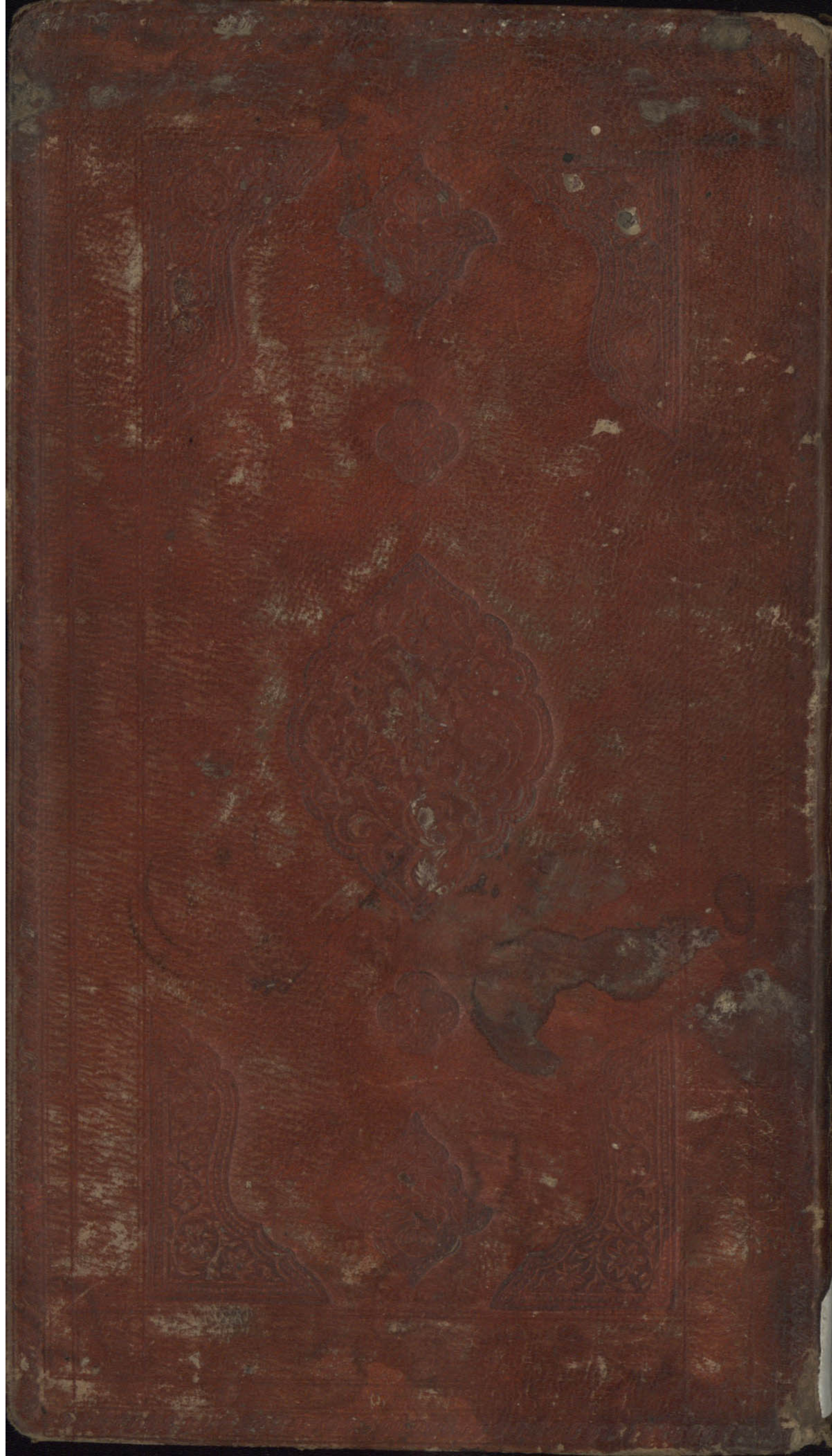




بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد واله الطاهرين الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وادابه وهو اى العقد اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم تعريف عقده بذلك كما في اللمعة ايضا يفيد انه هو النقل خلاف لما يظهر في دروسه حيث عرف البيع بذلك ورفع المخالفة عن الكتابين وهذا الكتاب بارجاع ما فيهما اليه على ان يكون الاضافة بيانية او يكون مرجع الضمير البيع لا العقد وان كان ممكنا الا انه خلاف الظاهر جدا وعن العلامة وغيره تعريفه بالانتقال وعن اخرين انه المعاملة القائمة بالبايع والمشترى معا فظهر ان كلامهم في تفسيره اربعة العقد والنقل والانتقال والمعنى الحاصل به الجامع لمعنيى البيع والشراء والكل مخدوش لان البيع فعل والعقد لفظا من مقولة الكيف والانتقال اثر من مقولة الانفعال والمقولات العشر متباينة فلا يصح حمله عليه سيما على ما في جامع المقاصد بانه نقل العين بالصيغة المخصوصة لان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عنها ولانه ان اراد من القيد الاخير التقييد على وجه يدخل في المفهوم فكيف يعقل انشاء النقل بالصيغة بها وان اراد لا عليه بل على انه نفس النقل الذى هو مدلول الصيغة فان اراد خصوص بعت جاء الدور وان اراد ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل واما الرابع فهو وان كان مناسبا لما في المصباح المنير من ان اصل البيع مبادلة مال بمال ولقولهم كتاب البيع وانشاء البيع واحكام البيع ولظواهر الايات لكنه لا يطرد في جميع تصاريفه كبعت وبايع ويبيع ونحو ذلك ولا يلايم المعنى المصدرى المقصود في المقام كما لا يخفى والاولى تعريفه بانه تمليك عين بمال ولا يرد عليه شئ مما ذكر ولا النقض بالتز

ويج وصلح العين بعين لان التمليك فيهما ضمنى وانما حقيقتهما التملك بعوض ولا عدم شمولة البيع الدين على من هو عليه معللا بان الانسان لا يملك ما على نفسه لما سبق الى عليك انه من تعقل ذلك ورجوعه الى سقوطه منه نظير التملك في النهاتر بالمساوى ولا اسقاض طرده بالصلح في بعض الصور او بالهبة المعوضة لان حقيقة الصلح هو التسالم لا التمليك سواء تعلق بالعين او بالمنفعة او بالانتفاع او بالحق او بالتراضى نعم ان تعلق بالعين تضمن التمليك لا انه مفهومه وحقيقته في المقام خاصة التمليك وكذا في ساير المواضع المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقة لتفيد في كل منها فايدة من الفوايد المذكورة والا لزم ان يكون مشتركا لفظيا او حقيقة ومجاز وكلاهما واضح الفساد واما الهبة المعوضة فالامر فيها واضح لانهم صرحوا انها ليست تمليكا على جهة المقابلة بعوض بل هى هبة اشترط فيها الهبة ولذا لو ان للواهب الرجوع في هبته لو لم يرد العوض المتهب فظهر ان حقيقة تمليك العين بالمال على وجه المعاوضة والمقابلة ليست الا البيع فلا وجه لما في شارح كشف الغطاء من ان الاصل في تمليك الاعيان بالعوض البيع لوضوح ان التمسك به انما يتم لو صح احتمال الغير وقد عرفت ان التمليك على الوجه المزبور هو البيع لا غير اللهم الا ان يكون المراد منه اصالة حمل اللفظ على معناه الحقيقى بناء على وقوع غيره بغير الالفاظ الصريحة فيه فتامل ولا يذهب عليك ان قيد التواطى في التعريف لاخراج القرض ونحوه مما يكون العوض فيه من المثل والقيمة تقريبا فظهر ان الاحضر والاسد في تعريفه ما ذكرنا لا ما ذكره جدى العلامة الغروى قدس سره في المصابيح بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضى لوضوح انه غير معتبر في مفهومه مضى

صدقه على بيع المكره قطعا وكيف كان فما ذكره المصنف من تعريف
عقد البيع غير مطرد لدخول عقد الاجارة فيه اذ الملك
يشمل العين والمنفعة قيل ويدخل فيه ايضا الصلح المشتمل
على نقل الملك بعوض معلوم وليس كذلك لخروجه بقيد العوضية
فان القيود الماخوذة في الحدود انما يقصد بها التزام المحدود
بها وعدم انفكاكه عنها ومن المعلوم ان العوض غير ملتزم به
فيه وعلى كل حال فالاولى ابدال لفظ الملك بالعين واسقاط
قيد المعلومية فيعرف عقده بالايجاب والقبول الدالين على
تمليك العين بعوض لكي يسلم عن ايرادي الانتقاض في الاول
والاستدراك في الثاني لانه على الابدال يكون المايز بين البيع
وغيره اختصاصه بنقل العين كاختصاص الاجارة بنقل
المنفعة وعلى الاسقاط يكون الاقتصار على ما هو داخل
في الماهية من القيود وترك ما هو من شرايط الصحة لكون
المعرف من البيع او عقده لا يختص بالصحيح لاعميته منه والقائل
والقول بان المراد الاقتصار على الصحيح خاصة مدفوع بان
الواجب ح استيفاء جميع شرايط الصحة فيه لا الاقتصار
على ما هو المذكور ثم ان المراد من العين هنا هو المعنى الاعم الشامل
للشخصية والكلية والمضمونة والمشاعة فما عساه يتوهم
من بعض الاخبار من اعتبار العين فعلا ضعيف سندا او دلالة
او معارض بما هو اقوى منه اعتبارا ولا يكفي التقابض
ولا غيره من الافعال لما ورد النهي عنها او لا من غير لفظ
على المشهور ولكن التحقيق في المقام يستدعي ذكر مقدمات
قبل الشروع في المرام الاولى انه لا ريب في ان مجرد النية
والقصد لا يكفي في تحقق النقل والانتقال بل في جميع الموارد
بلا خلاف الا عن الشيخ في النذر خاصة ويدفعه الاصل

والاجماع

والاجماع كما انه لا ريب في ان الرضا المجرد عن الكواشف
لا يكفي في ذلك ايضا بالاجماع الا الاردبيلي فعنه انه يتم
نقلا واستظ لا تمسكا بان اعتبار الالفاظ انما هو للكشف
عنه وبعد العلم بحصوله لا حاجة الى اللفظ مع ان مجرد
الرضا يسمع فيشمله الادلة وفيه ان لها خصوصية قطعا
غير الجهة المزبورة ولذا لو ان الرضا المجرد لا يفيد الا الاباحة
فضلا عن الملكية ودعوى صدق البيع على الرضا المجرد
كما هو الظاهر من العبارة واضحة الفساد عند ارباب البصيرة
وعلى الرضا المقيد باحداث معنى العقد في النفس كما فهمه
منه بعض الاجلة مدفوع بالاجماع والسيرة على ان العقد
القلبي لا يفيد النقل والملكية والقول بان عدم افادته
الناقلية لعله لعدم امكان الاطلاع على ما في الضماير في
الحقيقة مدفوع بقيامهما على عدم الناقلية وان فرض العلم
بذلك من اخبار احد الائمة ع وكذا لا ريب في ان الرضا المجتمع
مع بعض الكواشف غير المعاطاة والصيغة كبيع الحصى والملامسة
ونحوهما من المصافقة وغيرها لا يفيد النقل والملكية اجماعا
ظاهرا ومحكيا في غير واحد من كتب الجماعة انما الكلام في
المعاطاة الفعلية المحضة الثانية في تفسير المعاطاة وهو
على ما حكي جماعة ان يعطي كل من اثنين شيئا عوضا عما ياخذه
من الاخر وهو يتصور على وجوه احدها ان يبيح كل منهما للاخر
التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه اباحة مطلقة
والتسليط على التصرف نحو التسليط بالمعاملة من البيع وغيره
من العقود الناقلة بل وربما يذكر لفظ البيع ونحوه مما يدل على
الدلالة على هذا القسم من الاباحة والظاهر انه لا خلاف
في مشروعيته لعموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض

وقوله الناس مسلطون على اموالهم وثانيها ان يتعاطيا
على وجه التمليك على معنى ارادة النقل البيعي من غير تعرض
للزوم وعدمه او مع قصد عدمه وهذا على ما عن العلامة
في نه فاسد معللا بان الصيغة شرط والمشروط عدم عند
عدم شرطه ولعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة من
العقد وثالثها ان يقصد الملك المطلق على وجه يقع الفعل
من المتعاطيين من غير قصد البيع وفيه انه مفهوم البيع
لا غير بناء على ما ذكرنا في تعريفه فلا يعقل الانفكاك
مما ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر ان مطلق النقل
جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة فلا يتشخص الا بقصد
لا وجه له بعد ما حققناه انفا وما ذكروه انه يكفي في
صيغة ونحوها ورابعها ان يقع الفعل من غير قصد البيع
ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا
فيدفعه الاخر اليه وفيه ان خلو قصد الدافع عن العناوين
الخاصة كالبيع والقرض والعارية والوديعة والاباحة
امر لا يعقل بالبديهة فالبحث عن مشروعيته ونسبتها الى
القائل باشتراط الصيغة في البيع على جهة الاباحة كما في
الجواهر في غير محله جدا اذا عرفت هذا فلا بد من تحرير
محل النزاع وملاحظة ان كلامهم في اي وجه من الوجوه
المذكورة فنقول اما الوجهان الاخيران فقد عرفت ما
فيهما بقي الكلام في الاولين واختار الفقيه الاستاد
في الجواهر ان محل كلامهم في الوجه الاول حتى قال ان القول
بالاباحة الخالية من الملك مع قصد التمليك مما لا ينسب
الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم معللا
بانه لو كان النزاع في الوجه الثاني يتوجه القول بعدم الاباحة

لكونا

لكونا المقصود له امرا خاصا لم يحصل ن دتقع الجنس ارتفاع
ولانه ان اراد وابها الاباحة المالكية فالغرض عدمها وان
اراد وابها الاباحة الشرعية فهو مع انه خلاف ظاهر كلماتهم
لا دليل عليها اذ هو انكان السيرة فمعلوم اقتضائها الملكية
وانكان غيرها فكك جدا مضافا الى انه من الغرائب بعد ان
جعل الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه ولا
يحل الا بطيب نفسه وفيه اولا انه كما لا يعقل القول بالاباحة
على الوجه المزبور فكك لا يعقل القول بالبيعية على الوجه
الاول بل القول بها عليه بمكان من الغرابة بحيث لا يمكن
توجيه وتطبيقه على شيء من الاقوال والادلة ولا كلام في
القول بالاباحة على الوجه الثاني فان من الاصحاب من ذهب
الى بقاء الجنس بعد زوال الفصل بل هم جماعة من الاجلة كما
يعلم ذلك بملاحظة باب الوكالة وثانيا ان المراد منها الاباحة
المالكية لكن لا نقول ببقاء الجنس بعد زوال الفصل لانه
قصد واحد وهو التمليك وبعد فرض عدم تحققه لم يوجد
منه شيء اصلا بل نقول ان الرضا بالتصرف حاصل حين
الفعل من دون ابتنائه على الاستحقاق به بل وقع مقارنا
لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا
موجودا على معنى ان المقصود الاصلي من المعاملة تصرف
كل منهما في مال الاخر وانما قصد الملكية بالفعل وسيلة له
ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضائه بتصرف صاحبه
على تقدير عدم التملك او بعد تنبيهه على عدم حصول الملك
كان راضيا وهذا وجه وجيه في كلماتهم خصوصا بعد امكان
دعوى اندراجه في طيب النفس ولذا جوز بعضهم الاعتماد
على الرضا التقديري في غير المقام وثالثا ان الواقع في ابدي

الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ومن البعيد جدا ان يكون
فرضهم الكلام في غير ما هو الشايع ورابعا انه ينافي ما ذكره
غير واحد من انه يشترط في المعاطاة جميع شرايط البيع عدا الصيغة
لانه عليه تخلوا عن الصيغة وانشاء التمليك وخامسا انه
ينافي كلمات جملة من اصحابنا كالشيخ في ف و الحلي في ئر والسيد
في الغنية والمحقق هنا والعلامة في كره والشهيد في عد
لان الاول اورد على ابي حنيفة القائل بكونها بيعا صحيحا ان
العقد حكم شرعي فيكون توقيفيا ومن الظاهر انه لو كان
قصد البيعية منتفيا لكان اللازم التعليل به اذ مع انتفا
حقيقة لغة وعرفا بانتفاء القصد لا وجه للتمسك المزبور
كما لا يخفى وضاف اليه ان ظاهر بعض كتب الحنيفة ذلك لانه
بعد ان فسر البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب
والقبول وبالتعاطي والثاني بعد ان نفي عنها البيعية
العقدية علله بعدم حصول الايجاب والقبول ومن الظ
ان تعليله الامر المزبور بعدم حصولهما بالعلة المزبورة
يدل على ان ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك والثالث
بعد ان اعتبر الايجاب والقبول في البيع قال وذلك للاحتراز
عن المعاملة بالاستدعاء وعن القول بانعقاده بالمعاطاة
وانت خبير بان ظاهر احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالا
لاستدعا بنحو واحد يدل على اعتبار قصد المتعاطيين
التمليك مع ان التامل في عبارته صدرا او ذيلا يقضي
بذلك من وجوه اخر فليلاحظ والرابع بعد ان قال ولا
يكفي التقابض من غير لفظ قال وان حصل من الامارات
ما يدل على ارادة البيع ولا يخفى ان ذكر كلمة الوصل ليس
لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه

لاعن

لاعن بقصد البيع من الفعل والخامس في كلامه وجوه
كثيرة تدل على المطلب المزبور ادونها جعل ما لا دخل فيها
لاحد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يقصده الناس
بيعا واما عبارة الشهيد فدلالتها على قصد المتعاطيين
للتمليك واضحة لانه قال بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي
مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما
المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان
في الحقير عندنا ومن الغريب بعد ذلك كله انه نفيه الاستاد
قدس سره فيما ذكره وطعنه الشديد على من جعل محل
النزاع الوجه الثاني بل هو من اغرب الغرايب كما لا يخفى
فظهر ان الحق ان نزاعهم في الوجه الثاني من الوجوه المتقدمة
الثالث في انه هل المشهور من الاقوال هو القول بالاباحة
كما عن غير واحد من الاصحاب او القول بالبيعية كما عن المحقق
الكركي والاقوى هو الاول لانا تتبعنا كلماتهم من المفيد
والسيد في الغنية والحلي والماتن هنا وفي النافع والعلامة
في كره وته وئر والارشاد وعد واللمعة والحاصل الى
زمان شيخنا الشهيد الاول ره فوجدناها غير كلام المفيد
بين مصرحة في ذلك وبين ظاهرة فيها سوى كلام العلامة
ره في ئه فانه كما قيل كالصريح في افادة الملك المتزلزل فان
مقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاطاة
والحكم باللزوم بعد التلف والقول بان كلام ابن زهرة لا يكون
صريحا ولا ظاهرا في ذلك مدفوع بان قوله ان ذلك ليس
ببيع صريح في ذلك ودعوى ان المراد انه ليس ببيع لازم
يناقضها قوله السابق واما شروطه فعلى ضربين احدهما شرائط
صحة انعقاده والثاني شرايط لزومه الاول ثبوت الولاية

فى المعقود عليه الى ان عدمهما حصول الايجاب والقبول
ثم ذكر شرايط لزومه ولم يذكره منها واصرح من ذلك قوله
بعد ذلك انما هو اباحة التصرف هذا ما هو الصريح فى ذلك
واما ما هو الظاهر فى ذلك فقوله لانها اعتبرناه مجمع
على صحة العقد به وليس على صحة ما عداه دليل ولو كان
المراد عدم افادة اللزوم دون الملكية لم يكن لنفى صحة العقد
بالمعاطاة وجه وثانيا استدلاله على عدم الانعقاد بالمعاطاة
بالنهى عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة فان النهى
عنه يدل على الفساد ولو كان المدعى عدم افادة اللزوم
دون الملكية لم يكن له وجه اذا عرفت هذا فاعلم ان مثله فى
الصراحة كلام ابن ادريس لانه قال انه لا يكون بيعا ولا
عقدا فان قلت ان المراد بالبيع والعقد فيه البيع والعقد
اللازمان فالمراد انما هو نفى لزوم البيع والعقد كما هو ظاهر
المفيد لا نفى البيع والعقد مطلقا فلا ينافى افادة النقل و
الملكية فى الجملة وكونها بيعا وعقدا حقيقة قلت انه يستلزم
ان يكون البيع موضوعا فى اللغة للفرد المشترك بين اللازم
والجايز بنفسه كالوكالة ونحوها وهو غير ثابت بل الدليل
قائم على خلافه فانه لو كان موضوعا له لم يكن الجايز منه الا
المعاطاة لانحصار الجايز هنا كما اشرنا اليه الجايز بنفسه
كما هو الظاهر عند الاطلاق ويدل عليه قولهم ان العقد اما لازم
كالبيع ونحوه واما جايز كالوكالة ونحوها الا ما يكون للطرفين
او لاحدهما خيار الفسخ مطلقا والا كان جميع العقود جايزا مع انا
نرى انه لو اراد احد الطرفين الفسخ منعه عنه العرف وينكرون
عليه اذا لم يرض به الاخر ولو كان عقدا جايزا لم يكن لمنع العرف
وانكارهم عليه وجه الا ان يقال ان المنع والانكار المزبورين

معرض

معارض بصحة التقسيم الدال على كونه حقيقة فى القدر المشترك
وفيه اولا بالمنع من صحة انكار المراد عرفا ولغة وبانها غير
مجد انكار المراد عند القائلين بانها بيع جايز وثانيا بعدم
دلالة على كونه حقيقة فيه منعا لدلالة التقسيم على ان لفظ
المقسم حقيقة فيه لانه لا يقتضى الا مفهوما على ما يكون
القسمان فردا له سواء كان حقيقة او مجازا ولذلك يصح التقسيم
فى الالفاظ المجازية فظهر ان كلامه هنا صريح فيما ذكرنا فى
الاقوله وانما ذلك على جهة الاباحة واما كلام المانع هنا فقد
عرفت انه جعل البيع بناء على كون الاضافة بيانية عبارة عن الايجاب
والقبول اللفظيين ولو كان المعاطاة بيعا لم يكن التعريف شاملا
لها فيلزم ان يكون التعريف اخص وهو غير جايز اتفاقا فاما
الاقوله ولا يكفى التقابض الخ فان المراد انه لا يكفى التقابض
فى البيع لا فى لزومه كما قيل لان ارادة ذلك بدون نصب
القرينة ليست على قانون العرف واللغة تشبه الالغاز والتعمية
واما كلامه فى النافع فلتعريفه البيع بالايجاب والقبول وان
المتبادر منه هو الايجاب والقبول اللفظيان ودعوى
ان التبادر اطلاقى ممنوعة واما كلام العلامة فى كتبه
فظهوره بيانه مغن عن بيانه بل يمكن حمل كلامه فى التحرير
على ما ذكرنا ايضا بحمل الفسخ فى كلامه على معناه اللغوى
كما فى قولهم عرفت الله بفسخ العزايم ونقض الهمم وربما يؤيده
قوله بل لكل منهما فسخ المعاوضة دون فسخ المعاملة والحاصل
ليس كلامه صريحا فى افادة المعاطاة النقل والانتقال فيمكن
حمله على ما يوافق المشهور بل لا يبعد ان يكون الحمل عليه اولى
من التزام مخالفة الجماعة ونسبته فى غير التحرير هذا ولقد
نسب القول بكونها تفيد الاباحة لا الملك جماعة كثيرة

ترك القول

من القدماء والمتاخرين وممن ذهب الى انها بيع الى المشهور
بل الى الشهرة العظيمة ومع ذلك كله فالعجب كل العجب من
المحقق الثاني حيث ادعى اولا ان المعروف بين الاصحاب انها
بيع وثانيا الاتفاق على انها بيع منزلا قولهم انها تفيد الاباحة
ويلزم بذهاب احد العوضين على الملك المتزلزل معللا
بامتناع ارادة الاباحة المجردة من اصل الملك اذ المقصود
للمتعاطيين الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف
وكافة الاصحاب على خلافه وايضا ان الاباحة المحضة
لا توجب الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب
الاخر في يده وزاد في تعليقه على الارشاد ان مقصود
المتعاقدين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كساير البيوع
فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا يوجب ان لا يحصل
اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير
واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه
يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى
ويؤيد مقالته ان مقتضى اطلاق كلماتهم اباحة جميع
التصرفات حتى التي لا يصح الا من المالك والتزامهم حصول
الملك مقارنا لها كما في غير المقام بعيد ولذا قال الشيخ
الفقيه ره ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد
جديدة فانك قد عرفت ان كلامهم صريح او ظاهر في
انها ليست بيعا وقد اعترف هو نفسه ايضا بظهور كلامهم
عدمه فيما قلنا حيث قال وظاهره انه يكفي في المقصود بالبيع
بل نقل ابن زهرة الاجماع على انها ليست بيعا وكذا الشهيد
الثاني في الروضة والمسالك حيث قال في الاخير الثامن على
تقدير لزومها الى ان قال ويحتمل الثاني لاطباقهم على

الى

انها ليست بيعا فتح لا وجه لنسبته ذلك الى المعروف بين الاصحاب
وادعاء الاتفاق على انها بيع اذ غايته ان يكون ذلك اجماعا
منقولا وانت خبير بانه لا يوثق بمثله وانه يكون موهونا
بما ذكرنا والقول بانه لما امتنع ارادة الاباحة المجردة عن
اصل الملك فلا مناص عن حمل كلامهم الذي يتضمن انها ليست
بيعا الا على انها ليست بيعا لازما مدفوع اولا بان مثل كلام
ابن ادريس والعلامة في لف يابى عن ذلك الحمل استدلالا على عدم
الاكتفاء بها باصالة بقاء الملك فانه لو كان المراد نفي افادة اللزوم
لم يصح الاستدلال المزبور فانه على تقدير انتقال العوضين الى
الطرفين ولو على سبيل الجواز يذهب الملكية فلا معنى للتمسك
بالاصل المزبور وثانيا بعدم تسليم الامتناع المزبور لمعروفية
من تصوير الاباحة في المعاطاة المقصود بها الملكية حتى على
المالكية فضلا عن الشرعية وثالثا ان وجه الامتناع ليس الا
الاستبعاد المذكور وهو حصول الملك مقارنا للتصرفات
وهو اهون من توجيه كلماتهم بالوجه المزبور جدا فانه لا استبعاد
في التزامه اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها
دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات مع ان عن الشهيد
المنع عن التصرفات المتوقفة على الملك اذا عرفت ما
ذكرنا فالاقوال في المسئلة على ما يساعده صريح كلماتهم
ثلثة البيع الجايز كما جزم به المحقق الكركي ناسبا ذلك الى المعروف
بين الاصحاب وحكاه جدي العلامة ره في المناهل عن الاردبيلي
والخراساني وجدي العلامة في الرياض ومحكي المفيد والشيخ
عبد الله البحراني والشيخ سليمان ووالد صاحب الرياض وعدم
الملك مع اباحة التصرفات حتى المتوقفة على الملك ذهب
اليه المشهور واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو المحكي

عن حواشي الشهيد على عدو القول بعدم اباحة التصرف
مطلقا منسوب الى النهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها
للاولين وجوه منها ان المعاطاة بيع والاصل في كل بيع
الصحة اما المقدمة الاولى فلعدم صحة سلب اسم البيع عن
المعاطاة عرفا فلا يقال لمن باع على وجه المعاطاة انه ليس
ببايع وانه لم يبع ولانه يقسم عرفا الى المعاطاة وعند الكلام
لفظ البيع ولانه لو لم يكن لفظ البيع موضوعا للمعاطاة لكان
من الالفاظ الموضوعة للالفاظ ودعوى ان اطلاقه عليها
ينبغي ان يكون مجازا او الا لزم الاشتراك المرجوح بالنسبة اليه
ضعيفة لان ذلك انما يجدي في مقام الشك لا في مثل المقام
الذي ثبت كونه حقيقة في المعاطاة بالنظر الى الوجوه
مع ان الاشتراك المرجوح بالنسبة اليه هو اللفظي لا المعنوي
المقصود هنا ومنع وجود القدر المشترك بينهما بعيد عن
الانصاف بل هو مفهوم عرفا بالنسبة الى عامة الناس
غاية الامر انه لا يتمكن من تعريفه وتحريره واما المقدمة الثانية
فلعموم قوله تعالى احل الله البيع الدال على صحة البيع وانعقاده
من غير تقييد بصيغ خاصة ودعوى اجمال الاية كدعوى
معارضتها بعموم قوله ص انما يحلل ويحرم الكلام لا وجه
لها اما الاجمال فلما قرر في محله واما المعارضة فلا تتجه
في جميع افراد المعاطاة جدا فيكون الصحة فيما اذا اشتمل احد
طرفيها على اللفظ سليما عن المعارض ويتم الكلام في الباقي
بعدم القول بالفصل مع ان الترجيح مع عموم الاية لو سلمنا
ذلك كما لا يخفى ومنها سيرة المسلمين على المعاطاة في الخطير و
الحقير ولو كانت غير مفيدة للملك وبيعا فاسدا للزم اتفاقهم
على الخطاء وهو باطل فلا بد ان غاية ما يستفاد منها هو

وغيرها والصحة الاستفهام عن بيع المعاطاة

اباحة التصرف بها وهو غير المدعى لان المعلوم من سيرتهم المستمرة وعملهم الدائم
هو البناء على اجراء حكم الاملاك على ما اخذ بالمعاطاة من ايقاع عقد
البيع ونحوه وتعلق العتق والوقف ونحوهما وكذا حكم المواريث والاخماس
والزكواة واستطاعة الحج والنظر الى الجوار ولمسهن ووطيهن وتحليلهن
وتزويجهن ونحو ذلك وبالجملة البناء على التمليك والتملك لا على محض
اباحة التصرف قطعا والقول بانه ان كان المراد منها سيرة من عدا العلماء
منهم من العوام فلا يجدي نفعا وان اردت سيرة العلماء الحافظين للشرع
فذلك ممنوع جدا كيف والقول بالاباحة هو المعروف بين اصحابنا
قديما وحديثا مدفوع بان المراد سيرة جميع المسلمين من العلماء والعوام
بحيث يحصل معها العلم ولئن تنزلنا فلا اقل من الظن وهو كاف
في هذه المسئلة ومخالفة جماعة فيها في مقام القول لعله غير قادحة و
احتمال ان اجراء الاحكام المزبورة من باب العقد الضمني كاجرائهم
احكام الملك على سائر المباحات المطلقة بالبطون او لحصول العقد الضمني
هنا في المقابل بخلاف الاباحات المطلقة وكما في قوله اعتق عبدك عني
مدفوع بان العقد الضمني صحته على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد
الدليل ولا دليل هنا على الصحة وان ذلك لا يتم في مثل الاخماس ونحوها
فانه لا يحصل هنا عقد ضمني ومنها ان المعاطاة لو لم تفد الملك لوجب
بعد موت المتعاملين ردهما الى وارثيهما والتالي باطل للزوم الحرج
العظيم ولا تعمل المسلمين على خلافه ودعوى امكان الحكم بثبوت
اباحة التصرف بعد الموت دون الملكية ثم ان مقتضى ان البيع هو الايجاب
والقبول والمعاطاة ليست بيعا انه لا يتحقق البيع الا بهما بالنسبة الى كل احد بلا فرق
بين القادر على اللفظ والعاجز عنه ولكن صرح الفاضلان والشهيد ان وغيرهما
بانه يقوم في كل من الايجاب مقام اللفظ في نحو البيع وانعقاده الاشارة المفهمة
للبيع مع العذر من خرس وغيره بالنسبة الى الاخرس ومن بلسانه آفة بل صرح
قولك في تعريف البيع انه ينتقض في عكسه اشارة الاخرس ويردهم

اصالة عدم حصول النقل والانتقال بالاشارة وشمول العمومات لها محل
تامل مع انها لا تفيد غالبا الا الظن بمقصود المتعاقدين ولا دليل على اعتبار
هذا الظن هنا مع ان المقصود من تشريع صيغ العقود دفع التخاصم والتجاحد
وذلك لا يحصل بالاسباب الجلية لا مثل تلك الامور الخفية لكن قيام الدليل على
قيام الاشارة مقام اللفظ وهو ظهور الاجماع ونحوه مما دل على الاكتفاء بها
في عباداته من رواية واجماع ولزوم العسر بل لا اشكال ولا خلاف فيه مع
عدم القدرة على التوكيل بل وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه
ولا لانه لم يعهد من الشارع ايجاب التوكيل على احد لان الوجوب بمعنى الاشتراط
كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لانه قد لا يتفق مع انه قد لا يقبل مع ان الغرض قد يتعلق
بالاخفاء والاعراض لا ينضبط فتشريع وجوب التوكيل في جميع الموارد مما في نوع
العسر فتم ولنحو ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله
على صورة العجز حمل للمطلق على الفرد النادر ولا يكتفي عن الاخرس بالاشارة
وان كانت المعاملة مع الاخرس وفي افادتها المعاطاة مع الابهام الصريح اشكال
وان جزم به في صه ولا ينعقد البيع الا بلفظ الماضي في كل من الايجابين عند
الشيخ في ف وط وابن زهرة في الغنية وهو صريح ابن حمزة في الوسيلة وابن
ادريس في السرائر والمصنف هنا والعلامة في عد والشهيدان في س واللمعة
ولك والروضة والمقداد في تنقيح والمحقق الثاني في صد وغيرهم بل عن
ظاهر بعضهم انه لا خلاف فيه بل حكى جدي العلامة في هامش الارشاد نقل الاجماع
على عدم الانعقاد بصيغة الاستفهام ثم نقل عنه انه قال وهو وان اختص
بعدم الانعقاد بصيغة الاستفهام ولكن يلحق الباقي بعدم القول بالفصل ونعم
الحجة سيما بعد اعتضاده بما في لك والرياض من ان عدم الانعقاد بغير الماضي
هو المشهور مضافا الى ان الماضي صريح في نقل الملك والانشاء المقصود بالعقد
دون غيره اما الاول فلنقل اهل العادة باجراء العقد به المستلزم لصراحته في
الانشاء وليس كذلك غيره واما الثاني فلان المستقبل شبيه الوعد والامر
لا يقتضي انشاء البيع من جانب الامر بل هو انشاء طلبه كما لا يخفى ولذا

قال او اتى بلفظ الامر او المضارع في الايجاب بان قال اشتر او ابتع
او اشتري منك او ابتع لم يصح وان حصل القبول وبعده
وكذا لو اتى بالامر او المضارع في طرف القبول لم يصح وان سبقه
الايجاب مثل ان يقول البايع بعتك فيقول المشتري بعني او
تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء والاستعلام وكيف كان
فالمخالف في المسئلة ضعيف جدا لكن نعم ما في جدي العلامة
في المناهل حيث قال والتحقيق ان يقال انه ان كان المعاطاة
في البيع صحيحة مفيدة للملك واللزوم فيقوى الحكم بان غير الماضي
كذلك اما للاولوية او لعدم القائل بالفرق بين الامرين او لا يجاب الدليل
وان لم يكن المعاطاة كذلك فالحكم بترتب الملك واللزوم على
محل البحث محل اشكال من الادلة السابقة فتامل جدا وهل يشترط
تقديم الايجاب على القبول

وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه خلاف بين الاصحاب
وصريح جماعة اشتراطه فوط بعد ان ذكر ان عقد النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب فقال زوجتك بنتي
فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال
زوجتك بلاخلاف قال واما البيع فان تقدم الايجاب فقال
بعتك فقال قبلت صح بلاخلاف وان تقدم القبول
فقال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي لا يصح حتى
يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وفي ف اذا قال بعته بالف
فقال بعتك صح والاقوى عندي لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك
اشتريت او قبلت ونقل قول الشافعي انه يصح وان لم يقل ذلك ثم
قال دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على العقد به وما ادعوه لا دليل
على صحته ومن الغريب حكاية الاجماع عنه كما في غاية المراد وفي الو سيلة
جعل من شروط الصحة تقديم الايجاب على القبول وهو ظاهر ابن زهرة
في الغنية وابن ادريس في السرائر واختاره العلامة في المخ ونسبه
الى اشهر القولين وفي الايضاح والاقوى انه لا يصح تقديم القبول وفي
التنقيح جعل الاشتراط اولى وفي جامع المقاصد والاصح الاشتراط
وفي بعض حواشي المحقق الثاني والاظهر الاشتراط لكونه بيعا وفي
رسالته في المطالب الابدمن تقديم الايجاب على اصح القولين وتوقف
العلامة في عد والارشاد في الاشتراط وتردد المصنف او لا ولكنه
جعل الاشبه عدم الاشتراط وهو صريح ابن البراج لقوله يجوز
تقديم القبول على الايجاب واختاره الشهيد الثاني في س وك
وهو ظاهر اللمعة وشرحه وظاهر سلار والمص في النافع لعدم
تعرضهما للاشتراط وعدمه ومستند الاشتراط الشك في ترتب
الحكم في تاخيره مع ان الاصل خلافه وان القبول مبني على الايجاب
لانه رضا به فلابد من تاخيره وجواز التقديم في النكاح لمصلحة

الحي

استيجاب المروة ومستند عدمه اصالة الجواز وانه عقد فيجب الوفا
به وتساويهما في كون منهما ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبائع التقدم
جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضاء المدلول عليه بالالفاظ
الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح
بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة
على غيره ثم الظاهر من اطلاق كلماتهم عموم النزاع للقبول بلفظ
قبلت واسعت وما ادي ولكن صرح في لك بان موضوع الخلاف
ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت او تملكت منك كذا
بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول
او قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال ووجه فلا
فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة
هذه الالفاظ المتقدمة المعدودة قبولا قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول
على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء انتهى فانه كما ترى هو المطابق
للتحقيق لان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة اما ان يكون عبارة
عن مجرد الرضا بالايجاب او يكون عبارة عن الرضا به على وجه مخصوص
وهو تضمنه انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية فان كان
الاول فالحق جواز التقديم ولو كان بلفظ قبلت لان الرضا بالشيء لا
يستلزم تحققه فعلا بل يرضى الانسان بالامر المستقبل كما يقول السائل
في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني وان كان الثاني
فالحق التفصيل المزبور لعدم تعقل هذا المعنى في لفظ قبلت حال
تقدمه على الايجاب لانه ح بمعنى الرضا بمعاوضة ينشئها الموجب في
المستقبل ومن البين انه بمعزل عن الدلالة الى نقل ماله في الحال الى الموجب
بخلاف قبلت حال تاخره فانه رضا بما انشاه الموجب سابقا ويلزمه
الدلالة على نقل ماله اليه على وجه العوضية جزما واما اشتريت ونحوه
فيجوز تقديمه لانه في الحقيقة ليس قبولا لعدم كون المأخوذ في حقيقته
الاشتمال على ...

انشاء ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله وهذا ان وقع عقيب
الايجاب يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول والا فلا ولذا
يجوز تاخيره وتقديمه وهذا هو الذي اوماء اليه الشهيد بانه
كاتم مقامه لانفسه ودعوى انه على هذا الكلام لو جوز بالتقديم
اشتريت لزم خلو العقد عن القبول مع ان الاجماع قائم على اشتراط
القبول في العقد ضعيفة لان المراد من القبول في المقام ليس معناه
والمطاوعة بل المراد منه هو المعنى الشامل للرضا بالايجاب سواء
تحقق مفهومه اولا ثم وحيث انه من المعلوم ان القبول الذي
هو ركن المعاوضة عبارة عن المعنى الثاني لا الاول كان التحقيق هو ما
ذكره الشهيد قدس سره بل قد يقال ان التفصيل المزبور حقيق
بالقبول على المعنى الاول ايضا وذلك باعتبار ان استعمال الالفاظ
المجازية في العقود معيب فلا يشمله الادلة وان الظاهر من لفظ القبول
هو الفعلي الواقع بعد الايجاب فيكون مجازا في الحكمي وصراحته
في الاخير فيما اذا كان مقدما على الايجاب باعتبار القرينة العقلية
مسلمة الا ان الصراحة بمجردها غير كافية بعد ان كان المعنى المجازي
بعيدا في الغاية كما في لفظ قبلت لو اريد منه القبول الحكمي بخلاف مثل
اشتريت وابتعت ونحوهما فان ارادة الحكمي منهما وان كان مجازا الا
انه ليس من المجازات البعيدة التي لا يشملها الادلة لرجح الحق التفصيل
على المعنيين ولم يتعرض المصنف وجماعة لغير الماضوية وتقديم الايجاب
وظاهرهم عدم اعتبار غيرهما من اتصال القبول بالايجاب والعربية و
غيرها وصرح في التحقيق بانه لا يقدح ان يتخلل ان او نفس او سعال وكذا
في التنقيح يشترط فيهما التطابق زمانا بان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد
جوابا ولا يضر تخلل ان او تنفس او سعال وقال المحقق الثاني ره في
الرسالة لا بد في كل عقد لازم ولو من احد الطرفين من وقوعه باللفظ
الصحيح العربي فلا يقع بغيره الا اذا لم يعلم المتعاقدان او احدهما ذلك

ومشق

ومشق تعلمه عادة ولا بد من فورية القبول بحيث لا يتخلل كلام اجنبي
ولا سكوت طويل في العادة ولا يضر التنفس والسعال ونحو ذلك و
يشترط ايقاعهما بالالفاظ الصريحة في بابها فلا يقع البيع بلفظ الاجارة
والنكاح وبالعكس فان صراحة كل من هذه الالفاظ في غير بابها
منتفية انتهى قلت قد حققنا سابقا ان البيع لغة وعرفا عاما هو
النقل باي شيء يدل عليه من لفظ او فعل او اشارة او غيرها و
بينا ان مقتضى الادلة صحة البيع ولزومه خرج البيع الواقع بغير لفظ
في الطرفين عن اللزوم وبقي الباقي تحت اللزوم فاذا وقع بلفظ
دال على ايجاب العقد وقبوله ماضيا كان او غيره تقدم الايجاب
او تاخر قارن القبول او لم يقارن الا اذا كانت الفاصلة عرفية
فانها قادحة في كل عقد الا ما خرج كالوكالة ونحوها للاصل و
عدم انصراف العموم الا الى المتعارف وانه لو جاز غيره لشاع
للدواعي وربما يمكن دعوى السيرة ولم اجد في ذلك مخالفا صريحا
الا جلي العلامة ره في المناهل فانه صرح بجواز تاخير القبول
ولو الى سنة وهو كما ترى وكيف كان باللفظ العربي كان او بغيره
ملحونا كان او غيره الا ما غير المعنى كان صحيحا لازما لصدق البيع
عليه ويدل على عدم اعتبار العربية بخصوصه انه لا ريب في ان
البيع ونحوه من سائر المعاملات ليس فيها اصطلاح جديد بل هي
باقية على المعاني اللغوية العرفية بالاتفاق والشارع امضاها
والمفروض ان النبي ص واله مبعوث على الجميع فيكون قد امضى جميع
المعاملات الواقعة باي لغة الا ان يثبت بدليل اختصاص الامضاء
بالعربي وانه لو لم يكن الصيغة الغير العربية موثرة لورد نص على عدم
كفاية غير العربية او على لزوم التوكيل او على لزوم التعلم او نصبوا
معلما في البلاد كما كانوا ينصبون لتعليم سائر الواجبات من القراءة
والصلوة وسائر العبادات ولو كان امر الناس فاسدا لبينا

لوجب عليهم ع ود عيهم لانهم اطلعوا على هذا الامر الجلي فيجب الحكم بكون
غير الصيغ العربيه ملزمه في حال الاختيار والا لزم اما القول بانه ليس
لغير لغة العرب عقد لازم بل جميع عقودهم الواقعة على لسانهم عقود
جايزة بل جميع عقودهم معاملاتهم انما هو بالمعاطاة وهو مع بعده
في نفسه مستلزم لعدم حصول النقل ولا الاباحة لان قصدهم
ليس النقل بالمعاطات بل بالصيغة فيفسد راسا وان كان قد ينافي
فيه ان قصدهم النقل بالصيغة لا يوجب الفساد بل يكون حكمه حكم
المعاطاة بالاولويه وان لم يندرج تحت اسمها ودعوى اشتراطها
تمسكا بالتاسي كما عن بعضهم مدفوعة بعدم جريان التاسي في العادات
فان العربيه كانت لسانا لهم وبعدم وجوبه فيما لم يعلم وجهه وان لم
يكن منها نعم يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على الاشتراط
وحكي عن بعضهم الفرق بين بعتك بفتح التاء وبين جوزتك بدل
زوجتك فصحح الاول دون الثاني ولعل الوجه ظهور الاول في
البيع وعدم ظهور الثاني في التزويج لان له معنى اخر ثم انه صرح
جماعة من الاصحاب بلزوم المطابقة المعنويه بين الايجاب والقبول
تحقيق الكلام انه اذا كانت الصفقة متحدة بان اتحد الثمن والمثمن
والبايع والمشتري فلا ريب في اشتراط التطابق بينهما في العوضين
جنسا وقدرا وفي العموم والخصوص والاطلاق والتقييد والزمان
والمكان فلو قال بعتك الكتاب بماة فقال قبلت بخمسين او نصفه
بخمسين لم يصح واذا كانت الصفقة متعددة في صيغة واحدة لتعدد
الثمن كقوله بعتك هذا الفرس نصفه بعشرة ونصفه الاخر بعشرة فلا
ريب في تعدد الصفقة للعرف فلو قبل المشتري حصة احد البايعين
بثمنه المعلوم صح هذا حال التطابق المعنوي واما الصوري فليس
بلازم فلو قال بعتك نصفه هذا بالف ونصفه بالف صح في الجواب
قبلته بالفين ولو فسد البيع باخلال شرط من شروطه او جزء وقبض

الشرا

وكيف كان فقد دل
عليه ع و م م

المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد او قبض البايع ما هو عوض عن
هذا الثمن لم يملكه لانه مقتضى فرض الفساد وكان كل من الثمن والمثمن
مضمونا عليه بلا خلاف بل في السرائر البيع الفاسد عند المحصلين
يجري مجرى الغصب في الضمان وفي جامع المقاصد ولا ريب انه
مضمون عليه كالصحيح لانهما تواضيا على ذلك فيحكم عليه فلو تلف
بغير تفريط كان له ضمانه لعلى اليد ما اخذت حتى تودي وفي عدة
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس وصرح الشيخ
الفقيه الاستاد في شرح عد بان الخبر مستفيض ومجمع على مضمونه
والقاعدة شرعيه مشهورة بل مجمع عليها موافقة للقواعد الشرعية
المنادية بعصمة مال المسلم فلا وجه بعد ذلك للمناقشة في دلالة
الرواية بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ولذا
استدل بها جماعة على الضمان الصغير والمجنون ولم ار من ذكر معنى الفا
ويستفاد من قول الشيخ في ط بعد الحكم بالضمان وانما وجب الضمان
عليه لانه اخذ الشي بعوض فاذا لم يسلم العوض المسمى وجب
عوض المثل لما تلف في يده سواء تلفت جملة او تلف بعض اجزائه
انتهى ان كل عقد يكون فيه عوض مسمى فكما انه مع صحته يجب بذل
عوضه المسمى فمع فساده وتلف عوضه يجب دفع مثله او قيمته
لانه انما اخذ بقصد المعاوضة فاذا تعذر المسمى وجب احد الامرين
وان كل عقد لا يكون فيه عوض كالهبة الغير المعوضة مثلا فكما انه
لا يضمن لانه لم يقصد المعاوضة فيه فاذا اتلف الموهوب له
الموهوب بالهبة الفاسدة لم يضمنها وكالمضاربة والعارية
الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح
للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج كالشرط والاشكال بان
مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح
الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به الاصحاب مع انه قضى

العلامة قدس سره في الرياض صرح في الحكم بالضمان بل حكي عن بعض انه
نسبه الى المفهوم من كلمات الاصحاب مدفوع بان المراد بالمنفعة
مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة والعين ترجع
في حكمها الى القواعد وهو كما ذكروه من عدم الضمان في صحيحها
لانها امانة مأذون فيها شرعا والضمان في فاسدها لان اليد
عليه يد عدوان موجبة للضمان فان دفع الموجر لها انما هو مبنيا
على الاستحقاق لحق الانتفاع والمفروض عدمه مع التامل في اصل
ما ذكره قدس سره بل قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم
عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والاشكال
الاخير بان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد
بخلاف الصحيح فان السبب فيه هو العقد فكيف يقاس احدهما بالاخر
كما هو ظاهر الكتاب مدفوع ايضا بان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده
لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة الا ترى ان العقد
الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في الصرف والسلم
العقد الفاسد سبب اما باعتبار انه المنشأ للقبض على وجه
الضمان او باعتبار انه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض وهذا
الاخير هو المراد من تعليلهم للضمان بدخوله على ان يكون العين
مضمونة عليه فان دخوله على الضمان ليس الا باعتبار انشاء العقد
الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه ثم ان اطلاق الاكثر الضمان
يقتضي عدم الفرق بين علمهما بالفساد او جهلهما او علم احدهما
وهو صريح الكتاب لانه بعد ان نفى الاشكال في فرض جهل المشتري
بالفساد وان قال ولا فرق الى اخر العبارة ولكن في البعض والاول
ثبوته في جميع الصور غير ان العينين مع بقائهما دبطلهما مع تلفهما
وفصل المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد تفصيلا قليلا لاحظ الا
ان الاصحاب كافة على خلافه ولهذا قال في طي باب البيع

الصحيح

الصحيح والفاسد مضمون عليه اجماعا ولا اقل من المشهور
بالرواية معتضدة بها مع انها مشهورة باعترافه فكيف يستدل
بالاصل واما ما فرضه من العلم برضا المالك فهو خارج عن
محل البحث وكذا ما ذكره في اخر كلامه من التقابض ثم ما ذكرنا
انما هو مع التلف واما مع وجود المبيع والثمن فلا اشكال ولا
خلاف في انهما يترادان ومؤنة الرد عليهما لوجوب ما لا يتم الرد
الا به الا اذا كان له مؤنة كثيرة يتضرر بها في العرف والعادة
فانه ح لا يجب ثم ان حصل نماء متصل او منفصل او منفعة
مستوفاة عرضه للمالك بل لم ينقل فيه خلاف الا من الوسيلة
فنفى الضمان تمسكا بالنبوي صلى الله عليه وسلم ان الخراج بالضمان قال في ما بعده
الخراج اسم للغلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع الى ان قال
ان معناه ان الخراج لمن يكون المال يتلف في ملكه ولما كان المبيع
يتلف من ملك المشتري لان الضمان انتقل اليه بالقبض كان الخراج
له انتهى توضيحه ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء
للسببية والمقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله
على نفسه بتقبيل البايع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له
مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما
ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان الغنيمة
والفائدة بازاء الغرامة فلا يجتمع ضمان العين مع ضمان الخراج
وفيه ان القواعد المتقنة من ضمان مال المسلم واحترامه وعدم
حله الا من طيب النفس لا يترك بمجرد الرواية المرسلة العامرة
دلالة وسندا خصوصا بعد مخالفتها للمشهور بل الاجماع هنا
وفي العارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان الخراج
ليس له لان المستعير يملك الانتفاع لا المنفعة وفي المنافع
الفائتة الغير المستوفاة وجهان من اصالة البراءة وامكان

انه داجها بحث فاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
ومن كونها اموالا في يده من بين العين فيكون محرزها واكان
انه داجها بحث ورواية على اليد فتم ثم لا ريب في رجوع المشتري
الجاهل بموضوع الفساد على البايع بجميع ما اغرمه على المبيع
من علف او سقي ونحوها وان كان زايدا على المعتاد لمكان الغرور نعم
لا يرجع بالغرامات المستحبة كولية الدار او العبد وفي رجوعه بما دفع
به عوضه من نفقة ونحوها وجهان هذا كله اذا لم تزد العين ولم تنقص فان
زادت فهي له وبزيادته لانه ماله قد زاد كانت الزيادة منفصلة او
متصلة والظاهر ان مراده اذا لم تكن الزيادة بفعل المشتري فيكون الحكم من
ماله على ما صرح به ولهذا قال في المقنعة وبه فان كان الحدث يزيد في قيمته
واراد انتزاعه منه كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه
ومثلها المراسم والنافع والارشاد والدروس والتنقيح وذلك وظاهر
اكثرهم وان كان الاطلاق في الجاهل والعالم ولكن صرح في ... باختصاصه
بكون الزيادة بفعل المشتري جاهلا وهو كذلك وظاهر اطلاق الكتب الثلاث
الاول عموم الحكم لما اذا كانت الزيادة عينا او صفة او بالتعميم صرح في
النافع وجملة من الكتب خلافا لابن ادريس فانه قال في السرائر والاولى
ان يقسم الحدث فنقول ان كان اثارا افعالا لا اعيان اموال فلا يرد على
المبتاع شيء وان كان الحدث اعيان اموال فهو على ما قال انتهى هذا والتحقيق
انه لو زاد في العين شيء بفعل القابض فان كان منفعة كتعليم العبد خياطة
ونحوها فليس له شيء على البايع الا اجرة التعليم لو كان مغرورا من قبله
او عينا يمكن فصلها دفعها عليه والا كان شريكا معه بالنسبة فيقوم العين
منفردة والزيادة كذلك ويحصل الشركة بالنسبة ولو كان للتركيب اثر في قيمته
كانا شريكين فيها بالنسبة ويحتمل ضعيفا ان يكون قيمة الهيئة التركيبية للمشتري
وحده او للبايع وحده او مجهول المالك وان نقصت رجع المالك بالنقيصة
على القابض على ما صرح به في ط والمراسم وهو ظاهر الباقين لان ضمان الكل

يستلز

يستلزم ضمان البعض واما الشروط المعتبرة فيه فمنها ما يتعلق بكل من المتعاقدين
البايع والمشتري وهو البلوغ وهو يحصل بالحلم وخمس عشرة سنة هلالية
في الابن وتسع سنين هلالية والحيض والحمل في البنت وكمال العقل والمراد
به ما هو المناط في تعلق التكاليف الشرعية مع الرشد في الاموال و
الاختيار والمقابل للكراهة وعدم طيب النفس لا المقابل للجبر ويدل عليه
الاجماع والمنقول منه حد الاستفاضة والاية الشريفة الا ان تكون تجارة
عن تراض والنصوص الكثيرة لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فلا يصح
بيع الصبي اذا لم يبلغ عشرا رشيدا او لا شراؤه اجماعا محققا ومحكيا
معتضدا بعدم وجدان الخلاف ولو اذن له الولي فيهما قبلهما او بعدهما
وكذا لا يصح منه شيء من الامرين لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بين
من تقدم ومن تاخر بل عليه الاجماع بقسميه بل لا اجد فيه خلافا اعدا ما
عن الشيخ وان لم يثبت تحققه منه بقرينة تصريحه في المحكي عن المبسوط
والخلاف بعدم صحة بيعه وشرائه اذن له الولي ام لم ياذن بعدما قال
في اولهما وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جايز التصرف
فالظاهر منه عدم العمل بها فيصح نفي الخلاف على الاطلاق لا سيما بعد
ملاحظة كلمات الاصحاب من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات
حتى ترك بعضهم الاستدلال عليه اتكالا على معلوميته بل ربما يعد
من الضروري فما عن المقدس الاردبيلي ره في تصحيح عقده بل ربما اظهره
ما استدل عليه عدم الفرق بين بلوغه عشرا وعدمه مسبوق بالاجماع
وملحوق به وفيه الحجة مضافا الى الاصل وعموم ادلة الحجر وشرطية القصد
في العقد وهو غير معلوم التحقق من الصبي لعدم الاعتماد في مثله على ظاهر
الحال والاخبار والاية القاضية بالمنع المعتضدة بظاهر الاتفاق المصرح
به في عبارات بعض الاعيان وباستلزام صحة عقده في بعض الاحوال ارتكاب
احد المحذورين اما التصرف في مال اليتيم الممنوع منه بالاجماع او الضرر
بالصبر والانتظار الى ما بعد البلوغ لو لم يمت في البين وقوله تعالى وابتلوا اليتامى

اليتيم باري الانفراد ... الاب ويكفى ... وبيع ... وشرى ... ويتعلق ... وفي ... ويتيمان لم يبلغ الحلم ايتام

اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان
الدفع موقوف على حصول الوصفين والقول بان الابتلاء انما يكون قبل
حصول الغاية فيدل على صحة المعاملة منه مردود بعدم انحصار الاختبار بنفس
البيع والشراء بل يحصل بحفظ الاموال وجمعها وبالقبض والاقباض وبالمقد
من المساومة والمماكسة وامثال هذه التصرفات بنظر الولي كما يدل عليه سوق
الاية الشريفة ولو كان بعد الحلم فتطبق على المدعى لكون الاختبار لاجل حصول
صفة الرشد ولو كان بنفس البيع والشراء كما نطقت به بعض النصوص حتى
يدفع اليه امواله وينفذ امره والقول بان غاية ما يستفاد من الاية
الا ان دفع الاموال اليه يتوقف على الحلم والرشد من غير توقف صحة
معاملاته بهما مدفوع بعدم القول بالفصل بينه وبين غيره من تصرفاته
وبين غير اليتيم واما الاخبار ففيها ان الغلام لا يجوز امره في البيع و
الشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة ومنها متى يجوز
امره قال اذا حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام ومنها
ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم
ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء واقيمت عليها الحدود
التامة واخذ لها بها واخذ عليها من المدعى مدفوعة بعدم القائل
بالفرق عند اصحابنا بين اليتيم وغيره وبين قوله وفعله وبين ماله
وما لغيره هذا ان تم دعوى اختصاصها بماله بناء على الشاهد
والاخبار عامة او مطلقة وبان المراد من جواز امره تصرفه القولي و
الفعلي ولا اعتبار باجازته بعد البلوغ في تصرفات قبله لخروجه
عن قابلية التاثير لعدم جعله مؤثرا كما نطقت به النصوص المتقدمة
وهذا معنى كونه مسلوب العبارة في المعاملة والقياس بالاعتداد
بعبارته في جملة من العقود كوصيته وهبته وصدقته وعتقه
ووقفه وطلاقه مدفوع بمنعه للاجماع والنصوص المتواترة على
بطلانه في الشريعة وبمنع الحكم في المقيس عليه ايضا الا ما قام الدليل

المعتبر

المعتبر عليه والمناط غير منقح والاولوية ممنوعة على انه مع الفارق
لتضمن الفرض تكاليف ليس محلها دون الامور الربوية فتامل مع انه
معارضة بالادلة المتقدمة والترجيح معها وفي الحنفية جوزها بل لها
لعدم اعتبارهم من اصله والتمسك بعمومات الوفاء بالعقود ونظائرهم
الاية القاضية بجواز عقده حال الاختبار مدفوع اولا بمنع اندراج
الصبي في العموم المذكور وثانيا بوجود المخصص ولا خصية اية الابتلاء
والاختبار من المدعى مع عدم وضوح دلالتهما على جواز البيع والشراء
لاحتمال ارادة نفس البلوغ كاحتمال الاختبار والرشد لغير البيع ولو بمقدماته
من المساومة والمماكسة ومرسلة المبسوط غير قابلة لمعارضة الادلة
المتقدمة او محمولة على ما لو كان الصبي آلة والتمسك باطلاق ادلة
على صحة البيع من الخطابات الوضعية كاحل الله البيع الغير المختصة بالمكلفين
كما في الحدث الاصغر والاكبر والاتلاف للمال المحترم وغيرها مدفوع بانه
لا سببية له بعد ملاحظة ما سمعته من الادلة القطعية في كون الصبي
مسلوب العبارة وبذلك افترق المقام عن نحو الاتلاف والحدث الذي
لا يفرق في سببيتهما بين الصبي والمجنون والنائم والغافل والسكران نعم
فيما لو كان الصبي فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية لا يبعد جوازه وفاقا
لجدي العلامة قدس سره في الرياض وذلك للسيرة القطعية في سائر
الامصار والاعصار من السابقة واللاحقة على مباشرة الاطفال
لبيع الخبز والماء ونحوها وشرائها من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من
المسلمين كافة لكن ينبغي الاقتصار على خصوص السيرة التي تصلح لتقييد
الادلة المتقدمة بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة واحتمال
منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها
حادثة وصادرة ممن يتساهل بالاحكام الشرعية او بكونها في خصوص
ما علم فيه اذن الولي بالاباحة ولو بنحو المبادلة التي يطلق عليها
اسم البيع مدفوع بان انكارها ليس الا المكابرة ووجودها في جميع

الاعتصاد قطعي عرفا بل للشبهة بل في سائر الاديان مستمرة على عمل المسلمين كافة دون المتساهلين في الامور الشرعية فكانت للا مقيدة وانما يكون محط نظرهم المبادلة على نحو الملكية وجعلهم الصبي الة للمبايعة لا الاباحة ولو بالمعنى الاعم كما اختاره الفقيه الاستاد في الجواهر قائلا انها ليست من المعاطاة التي قلنا انها بيع او معاوضة مستقلة براسها مفيدة للملك بل ولا منها بناء على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد من انشاء وقصد للمعاوضة الى ان قال وان قلنا بجواز اباحة بالمعنى الاعم اذا اوضح اذن الولي له بذلك لكون المرجع فيه ح الى اباحة الولي وان كان اذن الطفل متمحضة لموضوع من ابيح له فاذن ح كغيره مما يعتبر في التشخيص لو على غلبة اباحة المال لمن دخل دارا واشتراه من مجنون او غيرهما ومثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم فيها اعتبار قصد المعاوضة وانشائها على كل حال ولا يكفي فيها القطع برضاء صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له اهلية ذلك والغرض سلب الطفل عنها الا ان ما سوغناه من الاباحة بالمعنى الاعم هو تصرف للولي حقيقة فلا ريب في ان الاحوط الاجتناب مطلقا انتهى وذلك بما يقال ان ترتب الملك على الاباحة الكل متفردا لا يخفى ومجتمعا بما عرفت من ان محط نظر الاولياء المبادلة على نحو الملكية لا الاباحة ولو بالمعاوضة والمعتبر قصد الاولياء وانشائهم والصبي آلة صوّر الانشاء المبايعة من نفسه او دفعه عن وليه فلا فرق ح بين الكتابة وغيرها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة وبصيرة فاذن ظهر ان المستفاد من النص والفتوى عدم الفرق بين بيع ماله وما لغيره باذن الولي وبدونه كما لا فرق بين اليسير والخطير ولا بين البيع بالصيغة او بالمعاطاة هذا وكذا لا يصح بيع كل من لا اهلية له ومنه المجنون المطبق والادواري حال الجنون اجماعا بقسميه بل عليه ضرورة المذهب بل الدين لا لعدم القصد لانه قد يتفق بل لعدم الاعتداد بقصده وكون لفظه كلفظ البهائم وصوتها والمغمى عليه والسكران الغير المميز وغيرهم

المستفادة من مباشرة الاطفال الجائي لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين وتوليه قول بعض من عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتخرج من الاطفال باذن الولي واجيب عنه بسبب انها لهم واقوالهم من ترتيب الملك وارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم من تصرف امره فيه وكذا
٣

نحو هو فاقد العقل بلا خلاف في جميع ذلك بل الاجماع عليه في الغنية وكذا لا يصح
التصرف ولا الشراء اجماعا او كتابا وسنة وكذا المكره بغير حق شرعي قولا او فعلا ويدل عليه مضافا الى الاصل الاجماعات المستفيضة الاية الشريفة
الا ان تكون تجارة عن تراض والنصوص الكثيرة التي منها قوله
رفع عن امتي تسعة اشياء منها ما اكرهوا عليه وظهوره في رفع
المؤاخذة مسلم لولا احتجاجه به في دفع بعض الاحكام الوضعية
كما في الرواية الصحيحة المنقولة عن البزنطي في الاكراه على اليمين
بالطلاق كما حكاه بعض الاجلة مضافا الى الاخبار الواردة
في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق بين موارد المسئلة هذا
ويتفرع عليه عدم صحة المعاملة الصادرة عن الاكراه الذي
هو عبارة عرفا ولغة عن حمل الغير على ما يكرهه لا مجرد الفعل
دفعا للضرر المترتب على تركه كيف والافعال الصادرة من
العقلاء كلها او جلها ناشئة عن ذلك او دفعا لمطلق الضرر الحاصل
من ايعاد شخص يصدق المكره عليه كما قيل فالمعيار ح على التحقيق
سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر المالي
او النفسي او العرضي عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب
نفسه بما يصدر عنه ثم هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه العجز
عن التورية وعدم القصد الى المعنى ام لا والذي يقتضيه
التحقيق عدم اعتبار ذلك لاستلزام اعتباره حمل النصوص
وكلام الاصحاب ومعاقد الاجماعات على الصورة النادرة
اذ قلما يتحقق للشخص العجز عن ذلك بل لا يكاد يتحقق ذلك
مع امكان ان يقال ان القدرة على ذلك لا يخرج الكلام عن
حيز الاكراه عرفا فتبين مما ذكرنا انه لا وجه لما ذكره الجماعة
منهم الشهيد ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله
الا ان يكون مرادهم عدم القصد الى وقوع مضمون العقد
في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول والا لما

صح بيعه بعد الرضا ولما شرك الشهيد الثاني بين المكره والخوني
في ذلك مضافا الى انهم لم يكتفوا في شروط البيع بشرطية
القصد عن شرطية الاختيار اذ لو كان المنع في الاكراه من
حيث عدم القصد الى المدلول لم يتجه افراده بالمانعية ثم انه
لو امكن التفصي بغير التورية وعدم القصد مثلا كان قاعدا
في مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادة فجائه من اكرهه على
بيع شيء مما عنده وهو في هذا الحال غير قادر على دفع ضرره
وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج
خدم يكفونه شر المكره فهل يعد مكرها لو باع ذلك الشيء ام لا
قد يتوهم الاول نظرا الى ان المعتبر فيه ان يكون الداعي عليه
هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على
التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه
وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد امرين فلو صدر
منه كل منهما يكون مختارا وفيه اولا ان ذلك بعينه جار في
صورة القدرة على التورية ايضا الا ان يقال بالفرق بينهما
بما تقدم وثانيا ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة
وهو قد يتحقق عرفا مع امكان التفصي كما في المثال المزبور
نعم يعتبر عدم امكان التفصي في رفع الاثار والاحكام
التكليفية ولذا لو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم
يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وهل يكفي
الاكراه على القدر المشترك ام يعتبر الاكراه بجزئي حقيقي من
جميع الجهات احتمالان الاظهر الاول لانه لو لم يكف هذا
لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى
الخصوصيات بل لا يكاد يتحقق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع
الجهات نعم لا يكفي ذلك فيما لو ترتب اثر على خصوصية

المعاملة

المعاملة الموجودة مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب
الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في
اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد وهل
الاكراه على احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه
عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد
الفعلين في كون كل منهما مكرها ام لا الظاهر الاول وهل
الاكراه على ذي المقدمة اكراه على المقدمات مط ام لا بعد
اكراها الا اذا كانت المقدمة منحصرة والا فلا او يفصل بين
المقدمات القريبة كافراد الكلي فبيع الدار المعينة اكراه لو
كان مكرها على بيع كلي الدار دون المقدمات البعيدة فلو
اكره على اعطاء الف فباع داره لم يكن هذا اكراها على بيع
الدار وجوه اظهرها الاخير عرفا وهل الاكراه على بيع احد العبدين
يجري فيما لو باعهما او باع النصف ام لا وعن العلامة في التذكرة
فيه اشكال والتحقيق ان المسئلة تنحل الى صور لانه اما ان يكره
على الواحد بشرط لا او لا بشرط وعلى التقديرين اما ان يبيعهما
تدريجا او دفعة ففي الصورة الاولى يحكم بعدم الاكراه سواء
باعهما تدريجا او دفعة وفي الثانية يحكم بوقوع الاول مكرها
ان باعهما تدريجا دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في
التعيين سواء ادعى العكس ام لا واما ان باعهما دفعة احتمل
صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه وبطلان الجميع لو فرض
وقوع احدهما مكرها عليه لعدم امكان التميز ولاصالة الفساد
حيث انه لا يمكن الحكم بصحة الجميع للقطع ببطلان احدهما او
ببطلان الجميع ولا بتعيين الصحيح عن الباطل للزوم الترجيح
بلا مرجح واما مسئلة النصف فلا يخلو ايض اما ان يكون
الاكراه على بيع الواحد دفعة بعقد واحد واما على بيعه

بطريق الدفعات وعلى التقديرين اما ان يبيع النصف بقصد
بيع النصف الاخر امتثالا للمكره اولا بل لرجاء ان يقنع المكره
به كما ان في الثاني يكون مكرها في الصورتين واما اذا اكرهه
على بيع الواحد ولم يعلم مراده فالظاهر عدم شموله لبيع المجموع
بطريق الدفعات وهل لو زعم نفسه مكرها فباع ثم تبين عدم
الاكراه كان من بيع المكره ام لا وجهان من قاعدة ان الالفاظ اسامي
للمعاني الواقعية فالثاني ومن تنقيح المناط وهو من البيع عن خوف
فالاول ولعل الاقوى كونه من بيع المكره ولو على القاعدة المزبورة
لما عرفت من ان المعيار في المعاملة الاكراهية صدورها بلا طيب
نفس ورضا ومن الواضح تحقق عدم الطيب والرضا في الفرض المزبور
واعلم ايضا ثم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على
التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو
داخل في عقد الفضولي وقد ينعكس كما لو قال بع مالي والا قتلتك
والاقوى هنا الصحة وان احتمل عدمها في المسالك ثم المشهور بين
المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن جدي
العلامة قدس سره في الرياض تبعا لشيخنا في نق ان عليه اتفاقا
لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس
خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات وتوهم استفادته
من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وحديث الرفع فاسد
لان الدلالة في الاية اما بمفهوم الوصف على القول به مقيد
بعدم وروده موردا الغالب واما حديث الرفع ففيه اولا
ان المرفوع هو الاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه
بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى
بذلك وهذا حق له لا عليه وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت
للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو

معنى

معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه
لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم
الاكراه السببية المستقلة لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر
الناقص المرتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية
لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به ثم ان للاكراه
صورا منها الاكراه على مجرد اللفظ ومنها الاكراه على اللفظ بحيث تصير
الاكراه الى مرتبة يصدر منه اللفظ اختيارا لكن من غير التفات
الى معناه ومنها ان يكون قاصدا المعنى اللفظ اي مستحضرا له لكنه
لا يريده من اللفظ ومنها ان يكون مريدا للمعنى ايضا من اللفظ لكن
من غير رضاه به اذا ظهر ذلك فالحكم المذكور من ان لحوق رضاه
المكره مصحح لعقده لا يشمل الصور الثلث الاول فيكون باطلة
لعدم الدليل على صحتها ثم كل ذا فيمن لم يجز اكراهه شرعا والا فلا
كشراء العبد اذا اسلم في يد الكافر وشراء المصحف منه وبيع المال
لوفاء الدين او نفقة واجب النفقة عليه وبيع الحيوان اذا امتنع
صاحبه من القيام بنفقته وشراء الطعام عند المخمصة فلا يشترط
الاختيار وتصحيح البيع بلا كلام انما الكلام في ان الحاكم هل يتولى
البيع اولا ام بعد تعذر اكراه المالك عليه الاصح الاخير ثم ان
المصنف لم يذكر القصد من الشرايط وقد خالف القوم في ذلك ولعله
اكتفى عنه بشرطية الاختيار وفيه ما لا يخفى لما عرفت ان احدهما غير
الاخر فلا بد من التعرض له فنقول لا ريب في اعتبار قصد المتعاقدين
لانشاء البيع بالعقد على معنى انه يعتبر في مفهومه فلا عبرة بغير
المقصود سواء صدر ممن له اهلية القصد كالهازل والغالط
والناسي والغالط او ممن لا اهلية له كالغافل والنائم والسكران
والمغمى عليه والمكره المؤدي اكراهه الى سلب الشعور وظاهرهم
اعتبار مقارنته للعقد فلا يكفي المتاخر عنه كما لا يكفي المتقدم والمقارن

فلا يكفي المتاخر عنه كما لا يكفي المتقدم والمعارضة بصحة عقد المكره
اذا تعقبه الرضا باطلة لما بينا من تحقق القصد المعتبر في المكره وانتفا
الرضا فيصح بخلاف غيره هذا كله في قصد اللفظ والمدلول وهل
يعتبر قصد خصوص المشتري لخصوص البايع ام لا يحتمل اعتباره
الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب كما في البيع
والاجارة غالبا ويحتمل عدم اعتباره الا فيما علم من الخارج ارادة
خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف والهبة والوكالة والوصية
مبنى المسئلة على بيان ما لو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع
قصده فلا يجوز للقابل ان يقبله عن غيره اولا والظاهر الاول واللزوم
توارد الايجاب والقبول على مورد واحد لتبعية العقود للقصود
والى هذا ينظر قول العلامة في كره لو باع الفضولي او اشترى مع جهل
الاخر فالاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ثم نقول
الاقوى هو الاحتمال الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوص
هذا بقي الكلام في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ونحوه حيث
ان السيرة قائمة على عدم اعتباره في الاول بخلاف الثاني فانه بالعكس
قيل بان عنوان البايع والمشتري يصدق على الاصيل والوكيل والولي
والفضولي بخلاف الزوج والزوجة والموقوف عليه والوكيل والموصى
فانها لا يصدق الا على الاصيل وفيه ان معنى بعتك كما نص عليه جماعة
هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم ان
المالك لا يصدق على الوكيل والولي والفضولي فالتحقيق في الفرق
هو ان الغالب في البيع وشبهه هو قصد المخاطب لا من حيث هو
بل باعتبار الاعم من كونه اصالة او من الغير بخلاف النكاح وما اشبهه
فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب ولو باع المملوك او اشترى مثلا لسيده
او لنفسه او للاجنبي بغير اذن سيده او باذنه سابقة او لاحقة او مع
منعه لم يصح لعموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر

على شيء

على شيء ودعوى خروج صورة الاذن بتبادر غيرها مدفوعة
بتصريحهم ان العبد لا يملك ولو منع الاذن محتجين بالاية المزبورة
مع ملاحظة عدم الفرق بين صور الاذن من هذه الجهة نعم قام الاجماع
على خروج صورة ما اذا كان البيع مثلا للمولى باذنه ولعل المراد مما ذكره
المصنف بقوله وان اذن له جاز هو هذه الصورة ويلزمه خروج الصورة
الاخرى ايضا وهي ما اذا كان البيع الاذن له من المولى لان كل من قال
بصحة المعاملة مع الاذن السابقة او المقارنة قال بصحتها مع الاذن
المتاخرة فاندفع ما يتوهم في المقام من الحكم بالفساد لانه الاصل بعد
تعارض الاية المزبورة مع عموم اية اوفوا الخ تعارض العامين من وجه
فعلى المختار يكون صورة المنع فضولية صحيحة موقوفا على الاذن ان
كان مع المنع المتقدم او المقارن واما ان لحقه المنع فيكون باطلة لانه
رد واما اذا كانت المعاملة لنفسه فالحق البطلان في جميع صورها فلا
تنفع للمولى ايضا لعموم الاية الشريفة الا ان يستند في صحة صورة
لحوق الاذن بالنص الوارد في نكاح العبد بغير اذن سيده المعلل
لصحته مع الاذن بانه لم يعص الله بل عصى سيده وبالاولوية في
صحة صورة مقارنة المعاملة مع الاذن بل مقتضاه البطلان
في جميع صورها اذا كانت المعاملة للاجنبي الا انه خرج الصورة
الاولى منه بالاجماع على عدم كونه مسلوب العبارة ويلزمه خروج
الصورة الاخرى بالبيان المتقدم فبقي صورة المنع تحت العموم
فيكون باطلة خلافا للفقيه الاستاد في الجواهر ففتوى الصحة معللا
بان النهي المسبب عن التصرف في الملك بغير اذن صاحبه متعلق
بامر خارج عن المعاملة فلا يقتضي فسادها وان اثم بفعلها وهو جيد
ان كان الاستناد في البطلان بالنهي المزبور وقد عرفت خلافه
امر ان يبيع العبد لنفسه من مولاه سواء سبق اذن مولاه له فيما امره
به ام لا او من غير مولاه كوكيله المطلق بحيث يشمل الاطلاق الصورة

المفروضة او وكيله على خصوص البيع من غير دلالة عليها يجوز ام لا
قولان قيل والقائل ابن البراج لا يجوز وهو الاشهر بل واشبه لانه من الشراء
اللاجنبي الذي قد عرفت انه مع الاذن صحيح ومع عدمه يبقى الى
ان يلحقه الاذن ودعوى اتحاد عبارته مع السيد فيتحد الموجب
الموجب والقابل الممنوع عنه واضحة الفساد لتحقق المغايرة الحقيقية
هنا اولا وكفاية الاعتبارية ثانيا كدعوى ان العبد قبل ايجاب المولى
لا يعلم انه ماذون منه في هذه الوكالة التي هي من جملة التصرفات
لانه يكفي في الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه لغيره ولانه لا يشمل جميع
صور المسئلة ولما عرفت من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى
العبد بل قد يمنع العصيان والتصرف في بعض صور المسئلة كان
يكون قبول الوكالة فعليا حاصلا من مجيئه الى سيده واعلامه بطلب
ذلك الشخص ورضاء المولى بالايجاب ومن الشروط ان يكون كل من البايع
والمشتري مالكا للمبيع والثمن او ممن له ان يبيع او يشتري عن المالك كالاب
والجد له والوكيل للمالك والوصي له والحاكم وامينه
لثبوت الولاية لهم اجماعا ونصا بل وللعدول من المومنين مع فقدهم
حسبة على المشهور المنصور ولمثل المقاص والمرتهن والملتقطة
ومن بيده مجهول المالك ونحوهم ولعل السر في عدم تعرض المص لذكر
بيان الاولياء العامة الشايعة فلو باع مال غيره وقف
على الاجازة المالك او وليه على الاظهر والمراد به كما عن الشهيد هو
الفضولي الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وعن بعض
اخوانه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه ثم ان الحدين يجتمعان
في مورد كالفضولي المتعارف وبيع الراهن بلا اذن المرتهن وبيع
العبد بلا اذن سيده ولو على القول بالملكية ويفترق الاول عن
الثاني في صورة المعاطاة وفي صورة منع المالك للبيع كما انه
يفترق الثاني عن الاول في صورة العلم بالرضا فان البيع والحال

هذه بلا اذن لكنه مالك للتصرف على الاقوى لان المناط فيه
هو الرضاء الحاصل بالفرض وذلك لعدم دلالة ما دل على اعتبار
الرضا كقوله تعالى الا ان يكون تجارة وقوله ص لا يحل مال امرء الا
بطيب نفسه على ازيد مما ذكره وقولهم ان البايع للملك الغير اما
ان يكون مالكا او ماذونا او وليا وان كان ظاهره الحصر الا انه اراد
من الاذن الاعم من الصريح والفحوى وشاهد الحال بقرينة قولهم
ان الفضولي لا بد وان يكون جامعا لشرايط البيع عدا الرضاء
وايضا المناط في فضولي العبد كما يظهر من بعض الروايات عصيان
سيده وهو لا يصدق عرفا جدا مع العلم بالرضاء مضافا الى دلالة
عروة البارقي الاتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا
النبي ص ولو كان فضوليا كما هو مقتضى الحد الثاني لم يجز التصرف في
الثمن والمثمن وتقريره ص له دليل على الجواز مع التاييد بما دل على
ان العلم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار فتلخص مما ذكرنا عدم
اطراد الحد الثاني لما عرفت من شموله لصورة العلم بالرضا الذي
قد بينا انه ليس من الفضولي فعليه فالاولى ان يقال انه عبارة
عن البايع للشيء بلا رضاء من يحتاج رضائه ثم ان البايع المزبور
اما يعلم انه ملك الغير او لا يعلم كالمنتقل اليه بميراث ونحوه فعلى
الاول اما ان يطلع المالك فيمنع اولا وعلى التقديرين فاما ان
يكون البيع للغير سواء كان مترقبا لا او باتا او يكون لنفسه سواء
كان مع قصد ان ينقله من المالك ليتم البيع له اولا وعلى الثاني
فاما ان ينتقل بعد ذلك اليه بوجه من الوجوه الشرعية اولا
وعلى الاول اي ما ينتقل اليه بعد ذلك فاما ان يجيز ثانيا اولا ثم
في هذه كلها اما ان يلحق به الاجازة من المالك ونحوه اولا وقبل
الشروع في المسئلة لا بد من بيان قاعدة نفيسة نافعة جيدة وهي
ان الفضولي هل هو على وفق القاعدة فلا يحتاج في اثبات صحته

الى النصوص الخاصة ام لا فنقول فيه وجهان الا ان اظهرهما الاول
لانه بيع وعقد وكل بيع وعقد صحيح وهذا صحيح اما الصغرى
فللصدق العرفي حيث انه لا يعتبر عندهم في تسمية الشيء بيعا وعقدا
غير قصدا للفظ والمعنى واما الكبرى فللعمومات كتابا وسنة نعم جاء
الدليل على اشتراط الرضا مطلقا سواء كان مقارنا او متاخرا فعلية يكون
صحيحا فعليا بعد حصول شرطه وتاهليا قبله كصحة الايجاب قبل
القبول وصحة العقد قبل القبض في الصرف والسلم وغيرهما وبعبارة
اخرى مقتضى العمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله
البيع صحة مطلق العقد والبيع صحة فعلية رضا المالك اولم يرض خرج
منه صورة عدم الرضا او المنع بالدليل فبقي صورة الرضا المقارن
واللاحق تحته فاذا ثبت صحته عند لحوق الرضا يثبت صحته قبله على
نحو صحة الايجاب قبل القبول اذ لا يعقل فساد العقد قبل الشرط وصحته
بعده ودعوى استفادة شرطية مقارنة الرضا للعقد من قوله تعالى
الا ان يكون تجارة عن تراض واضحة الفساد لما عرفت في بحث المكره
ولان الخطاب للملاك فالتجارة في الفضولي انما يصير تجارة المالك بعد
الاجازة فتجارته عن تراض كما ان دعوى ظهور الادلة في مباشرة المالك
للعقد المامور بوفائه كك للزومه فساد العقد الصادر من الوكيل
مع انه يمكن فرض الكلام فيما اذا كان احد العاقدين اصيلا والاخر
فضوليا فالاصيل المباشر يومر بالوفاء للعمومات ويصح بيعه ويتم
الصحة في الجانب الاخر وفي الفضوليين بعدم ظهور القول بالفصل
والقلب بضميمة الاصل مدفوع بان الاصل لا يعارض العموم ان
قلت ان فعل الفضولي تصرف في ملك الغير من دون اذنه وكل ما
هو كك حرام فاسد فينتج انه حرام فاسد قلت اولا نمنع الصغرى
كما عن جدي قدس سره وتبعه الفقيه الاستاد دام ظله في الجواهر
وان كان قد ناقش فيه بانه وان لم يكن تصرفا عرفيا الا انه تصرف شرعا

لان

لان المراد منه مطلق الحدث كالنظر واللمس في الرواية الواردة
في التصرف المسقط للخيار وكبيع الراهن العين المرهونة من دون
اذن المرتهن فانهم قالوا اصح ووقف على اجازة المرتهن وان اثم
لعموم قوله صلى الله عليه وآله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف فتامل وثانيا
نمنع كلية الكبرى لعدم الدليل عليه ولذا يجوز الاستظلال بحائط
الغير والاستضاءة بناره مع انه لو سلمنا ذلك نمنع من دلالة النهي
المزبور على الفساد لعدم تعلقه بالمعاملة من حيث ذاتها بل
بامر خارج عنها ان قلت ان القدرة على التسليم شرط لصحة البيع
والفضولي غير قادر شرعا فيفسد ودعوى انها شرط واقعي
لا علمي للاهل فلا يفسد الا بعد الرد واضحة الفساد بعد معلومية
ان المنشا للزوم خروج المعاملة عن كونها سفهية وغررية
فانه مع الشك في القدرة او مع العلم بالعدم يعد المعاملة
سفهية وبتبين الخلاف لا يجدي في ذلك جدا والقول بانها
لو كانت شرطا للزم فساد معاملة من بني على عدم التسليم مدفوع
بان المراد القدرة الذاتية وهي في الفرض موجودة قلت اولا
ان المسلم من شرطيتها قدرة احدهما من العاقد او المالك فلو لم يكونا
قادرين بطل واما لو كان المالك قادرا دون العاقد كالوكيل
في خصوص اجراء الصيغة وكالفضولي فلا كما انه كذلك ايضا لو
كان بالعكس سلمنا اشتراط قدرة خصوص العاقد لكن لا نسلم
ان الفضولي العاقد غير قادر مطلقا بل يمكن فرض قدرته في صورة
قطعه برضا المالك واجازته فيصح في هذه الصورة ويتم في
غيرها بعدم القول بالفصل فتم وثانيا ان المراد من اشتراط
القدرة مانعية العجز فانه قد يطلق اشتراط القدرة على ارادة
كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف
فح يصح المشكوك فيه ولا يلزم احرازها كما في بيع الفضولي

ونحوه فتلخص مما ذكرناه ان الفضولى على القاعدة فلا يختص بعقد
دون عقد بل يشمل العقود باسرها بل والايقاعات والافعال
القابلة للنيابة التابعة للعقود كالقبض والاقباض وتعيين
الثمن والمثمن والافعال المستقلة كالسبق الى مكان الوقف
والحيازة وفى العبادات القابلة للنيابة كالزكوة ونحوها
اشكال بل الاقوى عدم الجواز لانها من العبادات المالية
يشترط فيها قصد القربة وهو لا يعقل من الفضولى لانه اذا
ادى من مال وجبت عليه الزكوة ولا يدرى رضائه ولم يكن
ماذونا فقد تصرف فى ملك الغير او للنفس واما اذا ادى من
ماله للغير فوجه الفساد فيه اوضح لانه اما ان يؤدى عن الغير
قاصدا للتمليك له والزكوة عنه بحيث يحصل الامران دفعة
وان تقدم الملك ذاتا او انا ما كاعتق عبدك عنى او يتبرع عنه
من غير هذا التمليك والاول على خلاف القواعد فيحتاج الى
دليل والثانى خارج عن الفضولى ان جوزنا التبرع والاهمال
ثم ان الاشكال من هذا العقود التى يعتبر فيه القربة كالوقف
ونحوه لان القربة المشروطة ان كانت من العاقد الفضولى فهى
فرع الامر ولو بنيابة واذ ليس فليس او المجيز حين العقد فلا يتصور
او لا ينفع لان العامل غيره او حين الاجازة فلم يكن العمل وهو
الوقف مقرونا بالقربة واجازة الوقف غير نفس الوقف وهل
يجرى الفضولى فى الاجازة واجازة الاجازة وهكذا كما عن
الفقيه الغروى فى شرحه على عدم الاوجهان مبنيان على انها
تنفيذ او ايقاع فالاول والا فالثانى كما هو الاظهر لان المراد منها
هنا الرضاء من المالك ولا معنى لرضاء الغير فضولا عن المالك
لانه امر قلبى قائم بالمالك ولعله تحيل انها تنفيذ وايقاع كما قالوا
فى الوصية بانه لو باع شخص فى حال الصحة شيئا قيمته ثلثون بعشرة
دراهم

دراهم

من غير رضا المالك تكليف يمكن التقرب هذا انا ادعى من مال الغير للغير م

دراهم وجعل لنفسه الخيار الى مدة ثم مرض فلو دفع الخيار
والتزم بالبيع هل يصح ذلك اى تنفيذ المريض ما اوقعه حال
صحته او لا قالوا بان التنفيذ ان كان ابتداء شيئ وتفويت امر كان
كابتداء عطية فيكون من الثلث قطعا وان لم يكن ابتداء شيئ فيكون
صحيحا من راسه ولا يتعلق بالثلث فقط وفيه انه لا دليل على كون
الرضاء فى البيع الفضولى تنفيذا من المالك والحاجة الى الاجازة
من المالك فيه لتحصيل رضائه والرضاء مما يكفى ولو لم يكن تنفيذا
وايقاعا للتوقيع المحكى عن الحميرى المروى عن الاحتجاج فى السؤال
عن ضيعة السلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شرائها من
السلطان ام لا فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها الا من مالكها
او بامره او برضاء منه فانه عطف الرضا على الامر وظاهره كفاية
الرضا غير الاذن فيستفاد ان الرضاء مطلقا كاف سواء كان
مقارنا مع العقد او سابقا او لاحقا واذا عرفت ان الفضولى على
القاعدة فاعلم ان ههنا مسائل الاولى فى بيان صحته وفساده
بالنظر الى الادلة الخاصة فنقول ان اصح القولين واشهرهما بين
الاصحاب صحته بل عن كره الاجماع عليها وعن الشيخ فى ف وط وفى الخلاف
وجره القول ببطلانه من اصله مدعيا عليه فى ف وبه الاجماع وتبعهم
فى ذلك فخر المحققين والاردبيلى وطائفة من الاخباريين وتظهر
ذلك من جدى العلامة الغروى فى مصابيحه عند تعرضه لاشتراط
القدرة على التسليم واختياره مثله غريب من مثله وكيف ما كان فالاظهر
الصحة لما تقدم من القاعدة والاجماع المحكى مضافا الى فحوى ما دل
على صحة الفضولى فى النكاح فان الصحة فيه مع ابتنائه على
الاحتياط التام يقضى بالصحة فى غيره باولوية وخصوص ما
ورد فى ذلك من النصوص كخبر عروة البارقى فان النبى ص امره
بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فاتى

به وبالشاة اليه فاجازه وبارك في صفقة يمينه وخبر الوليدة
التي باعها ابن سيدها في غيبة ابيه وولدت من المشتري فلما رجع
طالب بجاريته فقضى امير المومنين عم انها ترد مع الولد اليه واشار
على المشتري ان يقبض ولد المالك فقبضه فاجاز بيع الوليدة وردها
مع ولدها وغير ذلك من النصوص والمناقشة في الكل ممكنة
اما الاول فلان النص الوارد في الرد على العامة الفارق بين
تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في
الثاني لان المال فيه عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس
له عوض حيث قال الامام عم في مقام ردهم واشباههم في وجه
الفرق سبحان الله ما اجود هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى
واجدر ان يحتاط فيه لان الفروج امره اهم وعنه يكون الولد
الخبر حاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة
من البيع من حيث الاحتياط المتاكد في النكاح دون غيره فدل
على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى لا العكس كما
في مسئلة الفضولي لبقى الكلام في وجه جعل الامام عم الاحتياط في
النكاح هو ابقائه دون ابطاله معللا بالعلة المزبورة ولعل الوجه
فيه ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق
بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرأة ويحصل الزنا
بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم
منه الا وطي المرءة الخالية من المانع وهذا اهون من وطي ذات
البعل ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي الا ان
المستفاد منها قاعدة كلية وهي ان امضاء العقود المالية يستلزم
امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في
الفضولي واما في الثاني فاولا باحتمال كون ذلك من باب لو كان
لو كان عبارة تقيدا لوكالة العامة ولم تنقل الينا ولا عموم

وحيث

بحيث يدفع هذا الاحتمال لكونها من قضايا الاحوال التي اذا تطرق فيها
اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال
وفيه ان الاصل عدمها ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال
لكونها حكميا وذاك موضوعيا وثانيا باحتمال ان يكون لنفسه
وكان قصده اهداء الشاة من نفسه للنبي ص واخذ لنفسه الدينار
قرضا اتكالا على اذن الفحوى كما يقال في الاقباض على الحمل على
الفضولي واشترى الشاتين لنفسه وباع احدهما كذلك وجاء بالدينار
الماخوذ والشاة الى النبي ص فدعا له مضافا الى ان العبارة دلت
على ارادة الشاة الواحدة والماتي به مما يتوقف عليه الواجب
فيكون مستفادا من اللفظ وفيه ان رفع اليد عن الرواية المربوط
المعتضدة بالشهرة العظيمة بهذه الاحتمالات الضعيفة مستلزم
لسد باب الاستدلال بالكتاب والسنة مع ان ظاهر الرواية
كون المحكي تمام ما وقع من النبي ص وعروة واما في الثالث فباشتماله
على رد ولد المشتري الى مالكها الاول مع انه حر للشبهة وعلى قبض
ولد المالك الاول وهو لم يكن مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى تأثير
الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف الاجماع فيخالف الروايات
القواعد المزبورة وفيه ان رد الولد يمكن ان يكون لارادة القيمة
كما انه قبض ولد المالك لامكان ارادة حبسه لتاديته ما لزمه من
الغرامة ولم يصرح بالفسخ حتى يكون الاجازة بعده ولاحتمال عدم
ارادة الرضا بالاقباض ممكن والمعنى انه خاصم سيدها الاخير
في القبض والتصرف حيث انه باعها بغير اذنه واذا كان كذلك لا
يجوز التصرف بمثل هذا البيع كذا قيل والانصاف ان ظهور
الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكر فالحق ان يق ان مناط الاستدلال
لو كان نفس القضية الشخصية كان ظهورها في كون الاجازة
الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا من الاستدلال

بها واما لو كان المناط ظهورها في ان للمالك ان يجيز العقد
الواقع على ملكه وينفذه لا مانع منه ولم يقدح في ذلك ظهور
الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد
بما ذكرناه انفا او بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد ثم انه ربما
يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بما ورد في اقراض مال
الصبي وبما ورد في ودعي جحد الوديعة واتجر بها من ان الربح
للمالك والجود على الرواية من غير ان يكون على وجه الفضولي
مخالف للقاعدة ولا شبهة ان تطبيقها عليها اولى من مخالفتها
يمكن تطبيقها عليها من دون احتياج الى الاجازة بان يكون
المصلحة الواقعية اجازة الهية وفيه نظر وبما ورد على صحة اجازة
السيد بيع عبده والوارث فيما زاد عن الثلث عند بيع المورث
المريض وبما ورد على التصدق بمجهول المالك ثم ان اجاز
فلا ضمان والا فيضمن وباجماعهم على صحة بيع المفلس ماله
مع توقفه على اجازة الغرماء وعلى صحة بيع الراهن الرهن
مع اجازة المرتهن وبالجملة من لاحظ ابواب الفقه من عقودها
وايقاعها يعلم ان الاصل فيما لم يعلم فيه شرط المباشرة وكان
قابلا للنيابة جريان الفضولي حجة المانعين الاصل والاجماع
الذي حكي عن الشيخ وابن زهرة والاخبار الناهية عن بيع الغرر
والخيانة حيث انه يستفاد منها اعتبار كون البايع مالكا للمبيع
والفضولي غير مالك والاكتفاء باذنه مطلقا مما لا دليل عليه فيجب
الاقتصار فيما خالف الاصل اشتراط المالكية على المتيقن
من بيع الوكيل او الولي وفي الجميع نظر لاندفاع الاصل بما مر كاندفاع
الاجماع به لكون ما مر اكثر واقوى واظهر مع انه لا يعرف موافق
لمدعيه قبله بل حكى جدي العلامة قدس سره في الرياض عن الشيخ
في النهاية التصريح بالصحة ونسبه اياها الى قوم من اصحابنا في بعض كتبه

والاخبار

في بطلان الاجازة من الامام في تصرف في الاخماس وما ورد

والاخبار الناهية عن بيع ما ليس يملك وما ليس عنده

والاخبار مع ضعفها وعاميتها ومعارضتها باقوى منها من وجوه غير
واضحة الدلالة على اشتراط ان يكون المتولي للعقد هو المالك كيف
ولو كان كذلك لكان بيع الوكيل والاولياء السبعة وغيرها تخصيصا
للعموم المزبور مع انه ليس كذلك عند الفقهاء والقول بان المراد من
الملك المعنى الاعم الشامل لملك التصرف فلا يكون تخصيصا مدفوع
بان الظاهر من قوله عم الا فيما يملك وقوله عم في صحيح الصفار لا يجوز
بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك وغيره
من الاخبار ملك العين فتعين حملها على ارادة ما لا يصح تملكه كالخنزير
ونحوه او على نفي اللزوم او نفي الصحة الفعلية خاصة فيكون المراد
لا لزوم بيع او لا صحة فعلية الا فيما يملك وقد حمل جدي العلامة في
الرياض ما ورد في النهي عن بيع ما ليس عنده مرة على ما لا يقدر
تسليمه كالطائر في الهواء واخرى على البيع لنفسه لا للمالك قال اي
ولا كلام فيها وصرح به جماعة وحكى كرم انه حمل على ما اذا باع عن
نفسه ويمضي فيشتريه من مالكه قال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم
فيه للنهي المذكور وللغرر فيكون حاصل كلامهما ان المنفي هو البيع
لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك قلت
ولو سلمنا العموم فوجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا
اذا اجاز ومنه يظهر الجواب عن اخبار السرقة والخيانة [illegible] في
الاجازة والكلام فيها يقع من في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثا
في المجاز اما حكمها فقد اختلف الاصحاب في ان اجازة المالك كاشفة
عن تحقق الملك بالعقد حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد
او ناقلة للملك من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة فاكثرهم
على الكشف بل لم ينسب القول بالنقل الا الى فخر المحققين والاردبيلي
وبعض من تاخر وتردد جماعة في ذلك ولا بد قبل الشروع من بيان
المراد من الكشف فنقول انه له معنيين الاول ارادة حصول النقل

واقع قبل الاجازة الا انه غير معلوم للمتعاقدين فاذا تعقبت الاجازة
علم حصول الملك وتاثير السبب عند العقد والا فالمعنى شرطية الاجازة
ح شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد فالعلة التامة
العقد الملحوق بالاجازة وهذا صفة مقارنة للعقد وان كان نفس
الاجازة متاخرة فكان العقد الصادر فضولا قبل الاجازة مرددا في
الظاهر بين الصحيح وهو العقد الملحوق بالرد فاذا حصلت الاجازة
تبين ان ما وقع كان صحيحا في نفس الامر ناقلا للملك وكانت الاجازة مفيدة
للعلم بحصول الشرط والنقل والانتقال من دون تاثير لها فيهما اصلا
بل هي بمنزلة العلامة عليه فلو اخبر الصادق باخباره كالمعصوم بتعقب
الاجازة للعقد قبل تحققها وجب الحكم بترتب الاثر عليه لحصولها
جعل الشارع سببا في النقل واندرج العقد المذكور في العقود
الذي بالوفاء بها الثاني ارادة ان الاجازة تصير العقد ناقلا من
حينه توضيحه ان الاجازة اللاحقة مؤثرة في الاثار والاحكام وليست امرا
مجرد علامة وهو من هذه الجهة كالنقل ولكن ليس تاثيرها من زمان
وقوع العقد فمقتضاه ان قبل وقوع الاجازة لا نقل ظاهرا وواقعا
فيكون النماء للمالك لكن اذا لحقت الاجازة ينتقل لا من حينها بل من
حين العقد وان اخبار الصادق باخباره بها لا يجدي كما لا يخفى
وكانه قال الشارع اذا وقع عقد يوم الخميس واجازته يوم الجمعة
هذا المجموع المركب له تاثير لا يتحقق في الواقع الا بالجزء الاخير وهو
الاجازة يوم الجمعة قضاء لحق المدخلية لكن يوم الجمعة يتحقق التاثير
في كون المشترى مالكا من يوم الخميس وبالجملة لا مانع من ان يقول الشارع
هذا الامر في هذا اليوم سبب لحصول ملكية هذه الارض لك منذ
خلقت الى يومك هذا بمعنى ترتب اثارها لو كان ملكا سابقا عليه
وليس هذا محض القول بالنقل اذ مقتضاه الحدوث في الان اللاحق
بسبب ما لحق ولا قولا بالكشف اذ مقتضاه عدم مدخلية اللاحق في

بالاجازة والقاصد وهو العقد الملحوق ٢

وفيه [illegible]

ذلك بل هو امارة لحصول العلم به فتامل جيدا فانه دقيق نافع لم
ار من وصل الى مرادهم وبينه بالبيان المزبور احدا قبلي فظهر من
مطاوى كلماتنا المعنى المراد من النقل فلا يحتاج الى بيانه اذا عرفت
هذا فاعلم ان مقتضى القواعد عدم تعقل تاثير الامر المتاخر في
المتقدم لان المتاخر اما ان يكون شرطا فيلزم تاخره عن المشروط
او علة فيلزم تاخرها عن المعلول ولا يتفاوت الحال في ذلك بين
العلل والشرايط الشرعية او العقلية اذ دعوى الفرق بينهما ليس
الا كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا مانع من اجتماعهما
لان النقيض الشرعي غير العقلي ومنه يظهر ما في كلام العلامة الاستاد
دام ظله في الجواهر قائلا ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية
بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما
يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء
الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط فالحق ان
يقال انه اذا ورد الدليل من الشارع بحيث يقتضي بظاهره ذلك
كالامثلة المزبورة ونحوها فلا بد من تطبيقها على القواعد بالتزام
ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من
ذلك وهو الكشف بالمعنى الاول او بالتزام الكشف بالمعنى الثاني
وهو انقلاب الموضوع وتجدد التاثير حين اللحوق لكنه مراد
الامر او بالتزام النقل بمعنى الانقلاب من حينه فاذا لحقه الامر
اللاحق يتبدل العمل الواقع مكلفا كان او غيره على ما يقتضيه الامر
اللاحق من حين لحوقه بمعنى ان ما مضى باق على ما كان سابقا وتغير
الامر فيما سيأتي ولعل الاوفق بالقواعد هو الوجه الثاني لانه معه
يحصل الجمع بين ما دل على ان العقد اذا حصل حصل النقل و
الانتقال وبين ما دل على توقف العقد في التاثير وهو النقل
على الرضا ولو كان متاخرا ولا كذلك على القول بالنقل لاستلزامه

تقييد المطلق الموجب لطرح العمل به في غير المقيد مع انه على
القول بالنقل يلزم تحقق التزويج مثلا في وقت الاجازة ولو كان
احدهما ميتا وهو غير معقول وكذلك على الكشف مع ان صحيحة ابي
عبيدة المذكورة في باب النكاح صحته لكن موردها في خصوص
تزويج الوليين العرفيين الغلام والجارية الغير المدركين واما
القول بالكشف بالمعنى الاول فلا شبهة في انه مخالف للقواعد من
وجوه منها جعل الشرط الامر المنتزع مع انه ليس في الادلة الا نفس
شرطية المنتزع منه ومنها جعل الامر المتاخر شرطا عليا ومنها لزوم ان
يكون في الواقع ما هو مشروط بنية من المكلف او بغير ذلك يقع عليه
قهرا ويتحقق وان لم يطلع عليه الا بعد الانكشاف وهو في الاسباب
الاختيارية غير معهود ومنها كون الكافر مالكا للمسلم والمصحف
فيما لو اشتري له فضولا فاسلم واجاز وان كان يمكن المناقشة فيه
بالمنع من صحة العقد عليهما من قبله من اصله مع ان الدليل على عدم
مالكيته لهما نفي السبيل الظاهر في نفي السلطنة وهو ما لم يصدر
منه الاجازة لا يعد مسلطا عرفا وكونها كاشفة لا يصحح الصدق
العرفي جدا وانت خبير بان القول بالكشف بالمعنى الثاني خال
عن وصمة هذا الاشكالات ونحوها نعم قد يقال عليه انه يلزم
كون المال بلا مالك او الميت مالكا في مثل قبول الوصية اذ جعلنا
بالمعنى المزبور او النقل ايضا فان قبل قبول الموصى له المال
الموصى به اما لا مالك له او يكون الميت مالكا له وهو باطل
جدا مضافا الى ان القول المزبور احداث قول ثالث في خصوص
الاجازة ظاهرا لانهم بين من قال بانها كاشفة ومن قال بانها
ناقلة والظاهر من النقل غير المعنى المزبور كما ان ظاهر الاخر غيره
ايضا وفيه ما لا يخفى وتظهر فائدة الاقوال في مقامات منها
ان المقبوض بالمعاطاة لو بيع فضوليا فليس لدافعه بها الرجوع فيه قبل

الاجازة بناء على الكشف بالمعنى الاول لجواز تعقبه بها فينكشف انتقاله
عن ملك القابض وله الرجوع قبلها بناء على الكشف بالمعنى الثاني
والنقل ومنها ما اذا بيع بعض العين مشاعا فضولا وباع المالك
البعض الاخر ثم اجاز فان الاخذ بالشفعة للمشتري الاول بناء على
الكشف بمعنييه وللثاني بناء على النقل ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه
قبل اجازة الاخر مبطل له على القول بالنقل والكشف بالمعنى الثاني
دون المعنى الاول لان مقتضى وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل
ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه
ليس مراعى باجازة المالك فان العقد تام من طرف الاصيل غاية
الامر تسلط الاخر على فسخه ودعوى امكان التشبث بالعموم المزبور
على القولين الاخرين واضحة الدفع بعد احراز مدخلية الاجازة
على القولين في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحققا لم يجب الوفاء
فان المامور بالوفاء هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد
ان قلت كان العموم المزبور يقضي بحرمة الفسخ على الوجه المزبور
فليكن يقضي بحرمة كل تصرف يعد نقضا لعقد المبادلة لوحدة
المناط مع ان جماعة منهم لم يفرقوا في جواز التصرف على جميع
الاقوال قلت لعل الوجه في عدم التفرقة وجود القرينة الدالة
على عدم شمول العموم بحرمة التصرف على الاصيل اذ لو اقتضى
ذلك عليه فيما انتقل عنه لاوجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه
لما هو قضية العقد المبادلة وهو منفي بالاجماع فليكن الاخر كذلك
الا ان الانصاف منع الملازمة المزبورة لان مقتضى الوفاء بالعقد
حرمة رفع اليد على ما التزم به على نفسه لا ما جعله لنفسه فبطل
ما ذكر في وجه عدم التفرقة لان حرمة التصرف فيما انتقل عنه
يكون داخلا فيما التزم به على نفسه بخلاف التصرف فيما انتقل
اليه فانه خارج عن ذلك وان كان داخلا في مفهوم المبادلة

فتامل جيدا فالحق في الاعتراض على العموم المزبور هو ما ذكرنا
آنفا على القول بالنقل من ان المراد وجوب الوفاء بالعقود
الجامعة مع شرايطها ولا شك ان نفس الرضا على القول بالكشف
وان لم يكن شرطا الا ان الامر المنتزع منه شرط كما عرفت وهو لم يعلم
تحققه فحتى لم يعلم ذلك لم يجب الوفاء به فظهر مما ذكرناه انه لا وجه
لما ذكروه من الفائدة ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه
بناء على النقل والكشف بالمعنى الثاني وعدمه على الكشف بالمعنى
الاخر ولعله لقاعدة المقدمية التي استدلوا بها في مسئلة اشتباه
القبلة وفي الشبهة المحصورة مثلا نقول فيما لو عقد على البنت
فضولا لا يجب التحرز عن نكاح الام قبل الاجازة لدوران الامر
بين كونها اجنبية فيحل او ام الزوجة فلا يحل فيجب التحرز لئلا
يقع في المحرم الواقعي وفيه ان معنى المقدمة هو التوقف الذي
مفقود هنا لوضوح ان الصلوة الى القبلة لا يتوقف على الصلوة
الى الجهات الاربع لا حتما لتحققها بمجرد الصلوة الى الجهة الاولى
وكذا في المقام نعم العلم بها لو كان واجبا لوجبت الى الجهات
الاربع مقدمة عليه وانى له باثباته مع انه لو سلمنا وجوب
تحصيل العلم بالامتثال في التكاليف يكون المراد منه المعنى الاعم
الشامل للعلم الشرعي وهو هنا موجود بعد ملاحظة استصحاب
الحالة السابقة وهي الحلية قبل نكاح البنت نعم يتجه كلامهم لو
لو لم نعتبر الاستصحاب في مانعية العارض وهو خلاف التحقيق
ودعوى ان الموضوع المعتبر فيه غير معلوم البقاء فان الحلية
السابقة مستندة الى كونها اجنبية ولم يعلم بقاؤها فاسدة بعد
ما قرر في محله ان عند الشك في بقاء الموضوع يستصحب الموضوع
ايضا ومنها ما اذا تجددت القابلية قبل الاجازة فانه يبطل
على الكشف ويصح على النقل كذا قيل وفيه ان المعتبر في الفضولي

اجتماع

اجتماع جميع شرايط البيع عند العقد عدا الرضا وكذا لو بيع مجهول
حال العقد لم يصح ولو علم قبل الاجازة وكذا لا يصح بيع الثمرة قبل
البروز وقبل البدو ولو برزا وبدى صلاحها قبل الاجازة نعم
لو جعلناها عقدا مستقلا صح ما ذكر ومنها ما اذا ارتفعت قابلية
المبيع او المشتري للبيع قبل الاجازة بانقلاب الى محرم او نجس او كفر
وارتداد مع كون المبيع مصحفا او عبدا مسلما ونحو ذلك فان البيع
صحيح على الكشف وباطل على النقل ومنها ما اذا ترتبت العقود الفضولية
على المبيع يصح المجاز وما بعده على الكشف لو باع كل لنفسه او مطلقا
لو صححنا بيع الوارث مال المورث بظن حياته فبان ميتا واختص
المجاز بالصحة على النقل لو قلنا باعتبار مالكية المجيز للاجازة حال
العقد واما اذا ترتب على الثمن فحكموا بصحة المجاز وما قبله مطلقا
لكن ينبغي تقييده بما اذا بيعت الاثمان في جميع العقود كان باع مال
المالك بثوب ثم الثوب بكتاب ثم الكتاب بسيف وهكذا اذ لو
ترتبت على الثمن الاول مكررا كان حكمه كالمثمن الذي ذكرنا حكمه
ثم انه على الكشف ظاهر واما على النقل فيبنى على عدم اعتبار مالكية
المجيز ولو حال الاجازة ولا يذهب عليك ان النزاع المزبور ليس
في معنى الاجازة عرفا ولغة حتى يستدل للقول بالكشف بان الاجازة
عبارة عن امضاء مدلول العقد الذي هو النقل من حينه بل يتبع
الادلة وحكم الشارع كما لا يخفى فلو قصد امضاء مدلول العقد
من حينه على القول بالنقل او من حين الاجازة على القول بالكشف
ففي الصحة والبطلان وجهان ولعل الاظهر الاول لعموم ما دل
على اعتبار الرضا ودعوى ان المعتبر الرضاء بمضمون العقد الذي
هو النقل من حينه فلا بد من تعلق الاجازة به لا وجه لها لان مضمونه
هو النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان او مكان نعم هما
من ضروريات انشائه والحاصل ان الزمان ظرف للنقل لا قيد

له هذا كله في حكم الاجازة واما شروطها فكما اشار اليه المص بقوله
ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور العقد للاصل ولان السكوت
والحضور اعم من الرضا بل لابد من اللفظ كما قيل بل عن بعض المعاصرين
الاجماع على انه يشترط فيها اللفظ الدال عليها على وجه الصراحة
كامضيت واجزت وانفذت ورضيت ونحو ذلك وهو الحجة ان
تم والا فالقول بكفاية نفس الرضا مطلقا من اي نحو حصل متعين
لاطلاق ما دل على اعتبار الرضا ولظهور كثير من الفتاوى والنصوص
في ذلك التي تعرضنا جملة منها في اول المسئلة مضافا الى تعليلهم
لعدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فالعدول
عن التعليل لعدم اللفظ على عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرناه
قلت ان غاية ما يستفاد من الموارد المذكورة كفاية الفعل الكاشف
عن الرضا الذي هو المدعى قلت كل من قال بذلك كاكل الثمن
وتمكين الزوجة مثلا قال به من جهة الرضا المدلول عليه به لا
من جهة سببية الفعل تعبدا لعدم الدليل على سببيته بل لم اره
من ادعاه نعم ادعوا ذلك في اللفظ وقد عرفت ما فيه ثم انه يشترط
في صحة الاجازة عدم تخلل الرد بينها وبين العقد لعدم بقاء
العقد معه عرفا فلا يؤثر الاجازة واما ظهور رواية الوليدة
في صحتها بعد الرد فمسلم لكن لا بد من التاويل فيها او بان انه يقال
ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف والقول بان الرد هنا
ليس باولى من فسخ العقود اللازمة التي اكتفوا فيها بالافعال
مدفوع بان المراد ليس كل فعل حتى نحو اخذ المبيع بل القدر الثابت
الافعال التي هي من لوازم الملك كالوطي والعتق ونحوهما وهل
يشترط في صحة الاجازة مطابقتها للعقد عموما وخصوصا ام لا
الاقوى التفصيل فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك
بعضها او كانت بين مالكين فاجاز احدهما صح ويجبر الضرر بالخيار

ولو اوقع

ولو اوقع العقد على شرط فاجاز المالك مجردا عنه لم يصح لعدم
قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط ولو انعكس ففيه وجوه
والاظهر البطلان لانه اذا الغي الشرط لغي المشروط لكون المجموع التزاما
واحدا ثم اعلم انه لو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث
المال الذي عقد عليه الفضولي وذلك لان الاجازة من احكام
الملك ومن اثار سلطنة المالك والفرق بين اداتها وارث المالك
يظهر على الكشف فانه على الاول ينكشف عن النقل حين العقد وعلى
الثاني عن النقل حين الموت كل ذا بناء على جواز تغاير المالك حال
العقد والمجيز والا فالفرع ساقط من اصله وليست الاجازة تورث
كما توهم لعموم الادلة مضافا الى صحيحة محمد بن قيس المتقدمة و
اجازة البيع لا يدل على اجازة القبض نعم لو فهم منها هي كفى ويترتب
عليه جميع اثار القبض هذا كله في حكم الاجازة وشرايطها واما في
المجيز فنقول قال في عد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في
الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا
لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز والكلام يقع مرة في العبارة واخرى
في اصل الاشتراط قيل في العبارة ان المراد اعتبار صلاحية المجيز
واهليته للاجازة حال العقد فلو تجددت القابلية كما في المثالين
لم تؤثر الاجازة وفيه ان مقتضاه عدم صحة الاجازة من الولي لو باع
الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه وعدم صحتها
من الراهن والمفلس بعد فك الرهانة والايسار لو باع الفضولي
العين المرهونة او مال المفلس لان المجيز في الصور المزبورة ليس
له الاهلية للاجازة حال العقد مع ان صحة الصورة لعلها مفروغ
عنها وهناك يحتمل ان يكون المراد من العبارة ان العقد لا بد ان
يكون له مجيز حال وقوعه وفيه انه لا يلائم التفريع بعين لوجود
المجيز حال العقد فيهما وهو الولي في الاول والمالك في الثاني مضافا

لا عدم امكان تصور عقد فضولي خال عن وجود المجيز بناءً
على عدم خلو الزمان عن الامام الذي هو ولي من لا ولي له نعم يتصور
ذلك في فضولي النكاح بناء على المشهور من قصر الولاية على الاب
والجد وكيف ما كان فالاقوى عدم اشتراط وجود المجيز بالمعنيين
في النكاح للاصل والعمومات مضافا الى اطلاق ما ورد في تزويج
الصغار فضولا الشامل لصورة وجود الولي وعدمه ولا مانع
عدى ما عن العلامة ره من ان صحة العقد والحال هذه ممتنعة
امتنع في زمان امتنع دائما وفيه مع انه منتقض بما اذا كان المجيز
بعيدا امتنع الوصول اليه عادة المنع من اقتضاء امتناع صحة العقد
في زمان امتناعه دائما كما لا يخفى ثم انه يشترط ان يكون المجيز جائز
التصرف حال الاجازة بان يكون بالغا عاقلا كاملا وهل يشترط
ان يكون كذلك حال العقد ام لا فالتحقيق ان يقال ان المالك حال
العقد اما هو المالك حال الاجازة او غيره فعلى الاول اما ان يكون
المنشأ لعدم كونه جائز التصرف حال العقد صغره او تعلق حق للغير
فيما له كحق الرهانة ونحوه وعلى التقديرين المباشر للبيع اما هو او
الاجنبي لا اشكال في فساد الصورة الاولى لقيام الاجماع على كون
الصغير مسلوب العبارة فلا ينفع اجازته بعد الكبر كما ان الاصح صحة
الصورة الثانية لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار اهلية المجيز
حال العقد ولا اشكال ايضا في الصورة الثالثة بل الاقوى انه لو
فك الرهانة لا يحتاج الى الاجازة لان المفروض ان المباشر للبيع
هو الراهن المالك برضاه نعم المانع كان تعلق حق الغير وقد ارتفع
كما انه لا اشكال في صحة الصورة الرابعة ايضا لان المانع ليس الا عدم
الاهلية حال العقد وقد عرفت انه غير مانع هذا كله في صورة اتحاد
المالك حال العقد مع حال الاجازة واما صورة التغاير وتجدد
المالك بعد العقد على ان يكون هو المجيز فلا تخلو اما ان يكون هو

البايع او غيره وعلى الاول اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك اما ان
ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث وهل القاعدة
تقتضي صحتها اجمع او فسادها كذلك او التفصيل احتمالات اظهرها
الاول وان كان قد يتوهم الثاني من وجوه الاول لزوم خروج
الملك عن ملك مالكه قبل ان يدخل في ملكه وهو واضح على المختار
من كونها كاشفة الثاني لزوم توارد المالكين على مملوك واحد بناء
على الكشف ايضا الثالث لزوم الدور لان الاجازة المتأخرة لما كشفت
عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع
العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازة المشتري للبيع الثاني حتى يصح
ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على الاجازة الاخر
الرابع ان بيع المالك الاول رد للعقد فلا ينفع اجازة الفضولي الذي
انتقل اليه المال اما انه رد فلظهوره فيه عرفا كما ان الامر كذلك في
جميع العقود الجائزة واما انه لا ينفع بعده فواضح الا ترى انه لو رد
بالقول ثم اشتراه الفضولي ليس له الاجازة الجواب اما عن الثلاثة
الوجوه الاول فلان مبناها كاشفية الاجازة على القول بها عن
التأثير حين العقد وهو بمعزل عن التحقيق فيما لو كان المجيز غير مالك
حين العقد لعدم دليل شرعي او عقلي يقتضي القول بخروج المال
عن ملك المجيز حين العقد على القول بالكشف بل لا مانع من كونها
كاشفة من زمان قابلية التأثير وهو الموت والانتقال واما عن الوجه
الرابع فبانه ان اريد من كون البيع الثاني ردا للعقد انه ابطال
لاثر العقد في الجملة فمسلم لكن لا يمنع ذلك من بقاء العقد قابلا
بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه
ابطال للعقد راسا فممنوع لعدم وجود ما يدل عليه مع
التفاته الى وقوع العقد الفضولي اقصى ما فيه ان الفعل كذلك
لكونه منافيا لمعنى العقد يكون مفوتا لمحل الاجازة بالنسبة

الى المالك الاول فللمالك الثانى ان يجيز لانه فسخ المالك الاول
نفس العقد وتظهر الثمرة بين المقامين بعد انكشاف فساد هذا
البيع فانه يبقى العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة على الاول
وعدمه على الثانى فتلخص مما ذكرنا ان الصحة مقتضى القواعد الا
ان العلامه رحمه الله قال فى كره لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها
ويمضى ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعى واحمد ولا نعلم فيه خلافا
لقول النبى صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك ولاشتمالها على الغرر فان صاحبها
قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى واشتمل
جبيربانه لو تم ما ذكره ره لوجب الاقتصار على مورده فلو تبايعا
على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من
المالك او من البايع بعد تملكه لم يدخل فى مورده لظهور كلامه
بالغرر وعدم القدرة على التسليم فى ان المراد وقوع الاشتراء
غير مترقب لاجازة احد بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع
تحصيل المبيع وتسليمه واصرح منه فى الدلالة على ما ذكرنا كلامه
المحكى عن المختلف ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجاز
فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه
من حيث ان الاجازة بعد خروجه عن ملكه وضعفه ظاهر ثم انه
يظهر فى المحكى عن فخر المحققين والشهيد فى هبة المالك وجماعة
القول بالصحة فى الفرع المزبور ولو لم يحصل الاجازة معللا هو
بان المسلك ابلغ منها وفيه ما لا يخفى فالاولى الاستدلال بعموم الآية
الشريفة فان مقتضاه وجوب الوفاء بالعقود على كل عاقد ولازمه
اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا
لاحكم لوفائه ونقضه ومن الضعف فيه ما لا يخفى فان البايع قبل
الملك لم يكن مامورا بالوفاء قطعا وبعده يشك فالاستصحاب
يقضى ببقاء ما كان على ما كان وتوهم ان الاستصحاب لا يعارض

العموم

العموم فاسد لان المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع
الى حكم العام مضافا الى معارضته مع عموم قوله لا يحل مال امرء الا بطيب
نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم فان المفروض ان البايع
بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشترى والتزامه قبل
ذلك به ليس الا التزاما بكون مال غيره له واحدهما غير الاخر قطعا
ثم على القول باشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد فهل هو
شرط واقعى ام علمى وتظهر الثمرة فى موارد منها ما لو باع عن المالك
معتقدا لكونه غير جائز التصرف فتبين انه ولى عليه لا اشكال فى
لزوم البيع ح من غير احتياج الى الاجازة حتى على القول ببطلان
الفضولى لوجود المقتضى وعدم المانع ومنها الصورة بحالها الا
انه باع لنفسه والاظهر فيه ايضا لزوم البيع من غير احتياج اليها لان
لا يقدح القصد المزبور فى البيع الا ان يقال ان القصد المزبور
وان كان لا يقدح فى صحة البيع الا انه يوجب عدم وقوع البيع
على الوجه المأذون فيه فت ومنها ما لو باع عن المالك معتقدا انه
غير جائز التصرف فتبين كونه مالكا كما لو باع مال ابيه بظن حياته
فبان ميتا والمشهور الصحة بل عن العلامة فى باب الهبة دعوى
الاجماع عليها وقيل بالبطلان معللا بان ما وقع وهو نقل المال
عنه لم يقصد وما قصد وهو نقل المال عن الاب لم يقع وفيه
انه فى الحقيقة قصد النقل عن المالك لكن اخطأ فى اعتقاده
ان المالك ابوه كما فى عكس المسئلة نعم لا بد من الاجازة بعد ذلك
لدلالة ما دل على التراضى وطيب النفس على رضى المالك بنقل
خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا
له فى الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك كما
لو اذن فى التصرف فى مال يعتقد انه لغيره والمأذون يعلم انه لم
يجز له التصرف بذلك الاذن ومنها الصورة بحالها الا انه باع

لنفسه والاقوى هنا ايضا الصحة والوقوف على الاجازة بمثل ما
في الصورة الثالثة اما القول في المجاز فنقول هل يشترط فيه كونه
معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد
من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا
لها ام يكفي العلم الاجمالي ولعل الاظهر الاول لكونها في الحقيقة جزء
ركني العقد لان المعاملة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة
فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القائل نعم ان قلنا انها
في حكم الاذن السابق كفى العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة
قطعا ثم انهم ذكروا اشتراط في المجاز ان يكون جامعا لجميع شرايط
البيع عدا الرضا فلو باع مجهولا فصار معلوما حال الاجازة لم يكف
والحق التفصيل بين الشرايط التي شرط لنفس الانشاء بالنقل كالمعلوم
ونحوها وبين الشرايط التي شرط لترتب الاثر على العقد كالقبض
في باب الصرف وتعذر التسليم ونحوهما بالتزام لزوم اجتماع ما
هو من قبيل الاول مع العقد وعدمه ما هو من قبيل الثاني
في الرد وهو يتحقق بقول فسخت العقد ورددته وما اشبه ذلك
كما انه يتحقق بكل فعل مخرج له عن ملكه كالبيع ونحوه لان بعد التزام
صحة تصرفه يكون مفوتا لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما
التصرف الغير المخرج كالاجارة ونحوها وان لم يكن مفوتا لمحلها الا
انه مبني على الظاهر وبها يكشف عدم المصادفة للملك فيبطل على
القول بالكشف الواقعي الذي هو المعنى الاول واما على الكشف
بالمعنى الثاني فقد يقال بفساد الاجازة لانه كلما يكون باطلا
على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع
من لحوق لامتناع اجتماع المتنافيين واما التصرف الذي لا ينافي
ذلك ايضا كعرض المبيع للبيع فالحق التفصيل بين صورة علم المالك
الى وقوع العقد الفضولي وبين عدمه فان في الاول يحكم بكونه
رد العقد

ردا للعقد عرفا فيشمله ما دل عليه بخلافه في الثاني هذا كله
ان اجاز البيع فان لم يجز كان له اي المالك انتزاعه من المشتري اذ لا ريب
ان الايدي المترتبة على المبيع ايدي ضمان لبقاء المبيع ح على ملك
المالك سواء كان عالما او جاهلا لتحقق الغصب الموجب للضمان
اجماعا مع العلم ولاثبات اليد عليه بغير حق مع الجهل فان فسر
الغصب بذلك كان مندرجا في ادلة ضمانه والا كان ملحقا به في
ذلك لكونه والحال هذه من البيوع الفاسدة وما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده ولعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
فاللازم ح تحرير المسئلة هكذا وهو انه لم يجزه كان للمالك انتزاع
المال ممن هو في يده بايعا كان او مشتريا او غيرهما وتخيره في مطالبة
من شاء منهما لو كان قد دفع البايع الفضولي المبيع للمشتري وتضمينه
المص الانتزاع من المشتري لفرض وجود العين في يده وامكان انتزاعه
بقبض المبيع اولا فلا وجه له ولو توقف الرد على بذل ما يزيد
على المغصوب وجب ما لم يجحف ومعه اشكال ثم في صورة التخيير
لو رجع على البايع اما يلزمه باخذها من المشتري وردها اليه او
ببذل العوض للحيلولة اذا توقف الرد على مضي زمان طويل ففي رده
استرد نعم يرجع المشتري على البايع بما دفع اليه من الثمن وبما اغترمه
للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او عن ارش جناية او غير ذلك
اذا لم يكن عالما انه لغير البايع لعدم تحقق الغرور والامعه او اذا كان عالما
انه لغيره ولكن ادعى البايع ان المالك اذن له هذا ما ذكره المص تبعا
لهم لتحقيق الكلام في المقام بحيث يكشف النقاب عن المرام واقع
في امور الاول في احوال البايع والمشتري الثاني فيما يغترمه المشتري
الثالث في مستند رجوع المشتري على البايع في ذلك اما الاول
فنقول البايع والمشتري اما ان يكونا عالمين بان المال للغير وانه
غير ماذون في الدفع او يكونا جاهلين به او يكون المشتري عالما

والبايع جاهل او العكس مع كون البايع مدلسا او قاصدا بفعله
الغرور او لا وعلى الاول اما يؤثر ذلك علة فى اعتقاده واقدامه
او لا يؤثر ذلك فيه بان كان معتقدا ذلك المعنى سواء غره ذلك
ام لا كمن دفع مال غيره الى ثالث بعنوان انه ماله وكان الاخذ معتقد
ذلك من خارج بحيث لم يؤثر فى ذلك تدليس الغار لا اشكال فى
عدم الرجوع فى الصورة الاولى لعدم صدق الغار على البايع
والمغرور على المشترى عرفا وفى الصورة الثانية اشكال ولعل
الاقوى عدم الرجوع للشك فى الصدق ح والاصل البراءة
والصورة الثالثة كالاولى عرفا فلا يرجع فيها جدا بخلاف الرابعة
والخامسة لتحقق الغرور فيهما عرفا ولا يشترط قصد الغرور عندهم
قطعا واما الصورة الاخيرة ففيها اشكال من كون قصد ذلك
ومن جهة ان الاخذ قد اخطا و يغرر من قبل نفسه فلا يكون
مغرورا ويحتمل قويا الفرق بين ما اذا كان فعل الغار بحيث لو لم
يكن المغرور معتقدا لاثر ذلك فى تغريره وبين ما اذا لم يكن
كذلك واما الثانى فنقول ان ما يغرمه المشترى اما ان يكون قد انتفع
فى مقابله بعوض كالنماء او لم ينتفع كالمنفعة الغير المستوفاة و
النفقة واما ان يكون قيمة العين التالفة بيده او ارش العيب
الحادث فى يده او ما لا يعود نفعه الى المالك كبناء او غرس
فى الارض لو قلعه المالك وعلى التقادير اما ان يغرمه فعلا او
لا كما لو ابرأه المالك ثم انهم اتفقوا ظاهرا فى عدم الرجوع
اليه فى صورة الابراء باقسامها كما انهم اتفقوا فى الرجوع اليه
فى صورة ما لا ينتفع فى مقابله بعوض كالنفقة والمنفعة الغير
المستوفاة على القول بجواز رجوع المالك اليه لكنهم اختلفوا
فى بقية الصور للتشكيك فى اندراجها تحت اسم الغرور او لمعارضة
غيره منها اجرة المنافع المستوفاة نحو سكنى الدار وركوب الدابة

واستخدام

واستخدام العبد ففى رجوعه بالاجرة التى يغرمها للمالك قولان الاول
عدم الرجوع بها الى البايع وهو لجماعة منهم الشيخ والحلى على ما قيل
معللا بمباشرة الاتلاف وحصول النفع فلا ضرر الثانى وهو المشهور
الرجوع وهو الاقوى لاقدامه على الانتفاع به مجانا فالضرر
على هذا التقدير حاصل ومنها قيمة العين التالفة بيده والاظهر
عدم الرجوع فيها والا لزم الجمع بين العوض والمعوض نعم لو كان
الثمن عند البايع استحق الرجوع به هذا على تقدير مساواة القيمة
للثمن او نقصانها واما لو زادت فالرجوع اليه بالزيادة متجه
لوجود المقتضى وهو الغرور من غير شئ يعارضه مضافا الى
الاولوية الثابتة من حكمهم بجواز الرجوع فيما يغرمه عوضا
عن المنفعة المستوفاة لحصول النفع له ثمة فى مقابلة ما غرمه
بخلاف ما غرمه هنا من الزيادة فلا وجه للقول بعدم الرجوع
بها تمسكا باطلاق كلماتهم من عدم الرجوع بالقيمة ومنها
ما لا يعود نفعه الى المالك فان فى رجوعه بذلك على البايع
اشكال من كونه مغرورا من البايع باقدامه على التصرفات فالرجوع
ومن كونه بالتصرف كالبناء والغرس مثلا متلف ماله بفعله
والبايع لم يؤمر به فعدم الرجوع ومنها ارش العيب الحادث
فى يده ففى رجوعه به قولان مبنيان على ان العقد يوجب ضمان
الاجزاء بما يقابلها من الثمن كما يوجب ضمان المجموع بمجموع الثمن او لا
فعلى الاول لا رجوع بخلافه على الثانى نعم لو زاد الارش عما يقابله
من الثمن فالاقوى الرجوع فيها لما قلنا فى الزيادة عن القيمة واما
الثالث فنقول الدليل على الرجوع الى البايع الغار الرواية
المشهورة وهى قوله ص المغرور يرجع على من غره المعتضدة بالاجماعات
المحصلة والمحكية مضافا الى عموم لا ضرر ولا ضرار حيث انه يصدق
الضار على الغار والمضرور على المغرور والى ان الغار سبب للاتلاف

والمغرور ومباشروا لسبب اقوى هنا من المباشر وفيه اولا ان كان
المراد من الاقوائية استناد التلف اليه عرفا دون المباشر فلا وجه
لضمان المغرور المباشر اصلا فلا بد من قصر الحكم بالضمان على السبب
وهو خلف الا ان يقال ان الحكم به من جهة المزبورة مقصور على
السبب لكن هذا لا ينافي الحكم بالضمان على المباشر من جهة اخرى
وهي اثبات اليد على مال الغير وفيه انه متجه فيما اذا كان له يد عليه
واما اذا كان بدون نفس الاتلاف فلا وثانيا منع الاقوائية هنا عرفا
نعم قد يصير السبب اقوى كما اذا عد المباشر آلة عرفا نحو الصبي الغير المميز
والمجنون ونحوهما هذا كله في الغرامة مع غرور المشتري وعدم
علمه وان لم يكن كذلك بل علم انه فضولي مثلا لم يرجع على
البايع بما اغترمه بما ذكرناه واما نفس الثمن فهل يرجع المشتري به
اليه ام لا والتحقيق الرجوع فيما اذا كانا جاهلين لعموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولا
فرق في ذلك بين وجود الثمن وعدمه واما اذا كانا عالمين
او المشتري عالما فكلامهم مضطرب في الغاية فما الحري الرجوع
الى ما هو مقتضى القاعدة فنقول قد يتوهم عدم الرجوع مطلقا
سواء كان الثمن موجودا ام لا وسواء كان الدفع بتوقع الاجازة
ام لا كما هو مقتضى اطلاق المصنف حيث قال وقيل لا يرجع بالثمن
الذي دفعه مع العلم بالغصب لدلالة الدفع والحال هذه على
الاعراض المخرج عن الملك او الهبة لا اينافي الرجوع مع وجود
العين قلت الرجوع باعتبار فسخ الهبة مسئلة وباعتبار فساد
البيع مسئلة وباعتبار فساد البيع مسئلة اخرى مع انه يحتمل ان
يكون المنع عن الرجوع عقوبة لدفعه عوضا عن الحرام نظير المال
المحلوف عليه كذبا وفيه ان الوجهين الاولين ان تما لم ينهضا
لدفع الاشكال عن صورة ما لو دفع بتوقع الاجازة والوجه الثالث

متجه

متجه لو فرض قيام الدليل على المنع واذ ليس فليس ثم ان في المقام
اشكالين الاول انهم ذكروا في المقبوض بالبيع الفاسد بانه لا فرق
في الضمان بين علم المشتري بالفساد وجهله وهنا فصلوا بين الصورتين
بل حكي عن جماعة دعوى الاجماع على عدم الرجوع بالثمن ان كان
قد تلف مع ان العلة المزبورة هنا من ان الدفع مع العلم بالغصب
يدل على الاعراض او الهبة او الاباحة المجانية جارية هنالك
ايضا الثاني انهم صرحوا بعدم جواز تصرف البايع في الثمن المدفوع
اليه مع انهم عللوا بالتعليلات المزبورة لعدم رجوع المشتري
بالثمن فكيف التوفيق بينهما ويمكن الجواب عن الاول بان العقد
الفاسد قدم كل منهما على اخذ العوض عن صاحبه فيرجع مع
التلف الى ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام في
الجملة واما مع العلم بالغصب فانه سلطه على اتلاف ما له ان تلف
ان كان الفارق هذا لزم التفصيل بين صور العلم بالغصب بان
يكون له الرجوع على البايع بالثمن اذا اشترط الخيار ففسخ او اشترط
الرجوع الى الثمن مع رجوع المالك او امره بابقائه مدة كان تلف في
بينها او اتلفه قبل اقباض المبيع قلت اطلاقهم منصرف الى ما هو المتعارف
من الفضولي ولا شبهة ان الصور المزبورة ليست منه فلم يلزم
التفصيل في المسئلة وعن الثاني ان عدم جواز التصرف في
اموال الناس مرة يستند الى عدم رضا المالك دون الشارع
كحق المارة ومرة الى عدم رضى الشارع دون المالك كمال الصغير
ونحوه واخرى اليهما معا فلا منافاة ح ان يكون عدم جواز التصرف
في المقام مستندا الى عدم رضا الشارع بجعل المال الحلال عوضا
عن الحرام وان كان المالك اباحه وبالجملة تسليطه على اتلافه لا
ينافي الحرمة الالهية وكذا لو باع اونقل باي ناقل ما يملك بل مطلق
ما له السلطنة وما لا يملك بل مطلق ما ليس له السلطنة سواء كان

مما يملك كالعين المرهونة او لا مضى بعير فيما يملك ونحوه وكان فيما لا يملك ونحوه موقوفا على الاجازة اما صحة البيع بالنسبة الى ما يملك مثلا فلظهور الاجماع عليه كما اعترف به جدي العلامة قدس سره في الرياض بل عن جماعة منهم السيد في الغنية دعواه عليه صريحا لكن ينبغي تقييد كلامهم بما لو لم يتولد من عدم الاجازة والرد مانع شرعي من الصحة غير ما ذكر من انضمام غير المملوك الى المملوك كلزوم الربا او بيع ابق من دون ضميمة او صحة صرف من دون قبض في المجلس او بقاء شيء لا يتمول في العادة او جهالة ثمن المملوك على وجه لا يئول الى المعلومية اصلا كما لو باع اربعين شاة وفيها الزكوة فان ثمنها مجهول بناء على ان الواجب واحدة لا بعينها فان تعيين قيمتها فرع تعينها نعم على القول بان الواجب هو الواحدة الموزعة على تمام الاربعين لا جهالة كما لا يخفى ويدل على اثبات الصحة في المملوك صحيح الصفار الوارد في المقام سيما بملاحظة القاعدة المعروفة وهي ان العقد الواحد بمنزلة العقود المتعددة وقد استدلوا عليها في جملة من المقامات المقتضي لتسالمهم واتفاق كلمتهم عليها فالواجب بيان المراد منها اولا ثم بيان المستند لها ثانيا فنقول الظاهر ان المراد ليس خصوص عقد المعاوضة بل كل عقد كالهبة والمضاربة والوديعة ونحوها من العقود المملكة او العقود الاذنية بل العقد في كلامهم من باب المثال فالمراد المعنى الاعم منه ومن الايقاع كما ان الظاهر ان المراد من كونه بمنزلة العقود المتعددة من جنسه لا مطلقا فالبيع بمنزلة البيوع المتعددة وهكذا غيره ثم ان المراد من المنزلة اجراء الاحكام المتعددة من جنسه لا مطلقا فالبيع بمنزلة البيوع المتعددة وهكذا غيره ثم ان المراد من المنزلة اجراء الاحكام المتعددة العقود على العقد الواحد على معنى ان كل حكم مرتب من قبل الشارع على العقود

المتعددة

المتعددة فهو مرتب على العقد الواحد مثلا ينبغي فيما اشترط بالقبض كالهبة والوقف والرهن والصرف والسلم اذا حصل القبض في البعض الحكم بالصحة في المقبوض والبطلان في غيره وكذلك ثبوت الخيار والشفعة لو كان بعض المعقود عليه فيه خيار او شفعة ونحو ذلك ضمان الابعاض قبل القبض وبالجملة فالاصل اجراء حكم العقود المستقلة على الابعاض ما لم يعارضه معارض نعم ان كان اجماع فيما افتى الشهيد وجماعة بالبطلان في مسئلة ما لو اجل بعض الثمن في السلم فهو والا فلا وجه له نظرا الى القاعدة المزبورة هذا ويبقى الكلام في مستندها وهو الاستقراء اولا والاجماع ثانيا والعموما ثالثا فان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية تؤثر في القابل دون غيره وبالجملة لا ريب في جواز انفراد الاجزاء بالبيع كما هو المفروض وجمعها في عقد واحد لا يوجب الارتباط بل انما يؤثر السبب في جميع الامور القابلة دفعة واحدة وفي غيرها لا فلا فرق في الاجتماع والانفراد سوى كفاية العقد الواحد وعدمه لا ارتباط الاجزاء بعضها ببعض فان قصد الارتباط شيء زايد لا يدل عليه العبارة عند اطلاقها وبعبارة اوضح ان العقد مقتضي لانتقال متعلقه بجميع اجزائه فاذا كشف عدم انتقال بعضها لمانع يقع الشك في ان انضمام هذه الاجزاء شرط او فقد بعضها مانع ولا ريب ان الاصل عدمها اذ ذلك اما من جعل الشارع ولا دليل عليه ان لم يكن الدليل على خلافه واما من جعل المتعاقدين وهو فرع الاشتراط او دلالة ظاهر اللفظ والاول خلاف الفرض والثاني ممنوع فظهر مما ذكرنا انه لا وجه لدعوى ان القاعدة المزبورة مناف لقاعدة تبعية العقد للقصد لما عرفت من ان القصد لم يتعلق الا بنقل جميع الاجزاء واما الارتباط فلم يتحقق قصده حتى يتحقق التنافي مضافا الى ان قصد الارتباط

ان سلمنا تحققه فليس من اللفظ حتى يتبعه العقد بل قصد خارج
ومن الدواعي الذي لا يتبع العقد فان قلت دعوى التنزيل في
عقود المعاوضات ينافي اعتبار العلم فيهما اذ معناها معاوضة
كل جزء بنسبته من العوض الاخر وهذا يستلزم جهالة العوض و
المعوض قلت اصل الثمن حين البيع معلوم والا لبطل مع الاجماع
مع انه لم يقل به احد والاول الى الجهالة التي تؤول الى المعلومية
بعد التقسيط غير قادح جدا فالحق مما ذكرنا انه لا وجه لما احتمله
المقدس الاردبيلي من البطلان واسامع عدم الاجازة معللا بعدم
التراضي الا بالمجموع والعقود تابعة للقصود وبانه تؤدي الى
جهالة الثمن حيث ان ما يقتضيه التقسيط غير معلوم للمتعاقدين
حين البيع لما عرفت من ضعف التعليلين وكيف ما كان يقسط الثمن
على المبيع بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما حتى ياخذ كل من المالكين نصيبه
لو اجاز او ليرجع المشتري على البايع القابض بحصته من الثمن ان لم يجز المالك
وكيفية ذلك على ما يستفاد من اكثر الاصحاب ان يقوم المملوك و
غيره مجتمعين ان لم يكن للاجتماع مدخل في زيادة القيمة ثم يقوم
احدهما وينسب قيمته الى قيمة المجموع فيؤخذ من الثمن كالثلث مثلا ان كان
بتلك النسبة وان كان للاجتماع مدخل في الزيادة كزوجي خف
ومصراعي باب قوم كل منهما بانفراده ثم ينسب قيمة احدهما الى
مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لانه لولا ذلك
وكان المعتبر اخذ القيمة من الثمن لادى في بعض الفروض الى اجتماع
العوض والمعوض للمشتري بل ربما ادى الى تغريم البايع زيادة
على الثمن فيما لو زاد عن قيمة غير المملوك وهو باطل قطعا هذا ما
عندهم تحقيق الكلام ان المنضمين اما قيميان او مثليان او مختلفان
وعلى التقادير اما على الاشاعة اولا وعلى الاخير اما ان يكون متساوي
الاوصاف او متفاوت ثم نقول فيما ذكروه اشكالان الاول في

اطلاق كلامهم من الافتقار الى توزيع الثمن على القيمة بالكيفية
المزبورة بل الحق التفصيل بين الصور ففيما كان المبيع من ذوات
الامثال او من ذوات القيم قسط الثمن على العين ان اتحدت او تكثرت
اذا تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيم ونقصها و
كذا لو كان شركة البايع للمالك في المبيع على جهة الاشاعة وفي
غيرها سقط الثمن على القيمة الثاني في اعتبارهم تقويمها جميعا
فيما اذا لم يكن للاجتماع مدخل اذ هو غير لازم فلو قوم كل واحد
منهما منفردا ونسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين واخذ بتلك
النسبة صح ايضا لان المفروض عدم مدخلية الاجتماع فلا غرض
يتعلق بتقويمهما مجتمعين الا ان يدفع الاول بان اطلاق كلامهم
لا يشمل الصور كلها بل ينصرف الى بعضها سيما بملاحظة تعليلهم
والثاني بان ذلك ليس على وجه اللزوم بل على وجه التخيير و
التسهيل هذا بقي الكلام في وجه اعتبار تقويمهما منفردين فيما
اذا كان للاجتماع مدخل فنقول انهم عللوه بانه لا يستحق كل واحد
منهما ما له الا منفردا فلا موجب لتقويمهما كذلك والمناقشة فيه بلزوم
التظلم على المشتري لانه لم يبذل الثمن الا في مقابلتهما والهيئة
الاجتماعية فلو كان المناط ما ذكروه لم يرد الى المشتري ما بذل له
في مقابلة الهيئة مدفوعة بمنع دفع الثمن في مقابلة الهيئة ايضا
بل المسلم دفعه في مقابلة العينين المتصفين بوصف الاجتماع
فاذا تبين فوات الوصف برد المالك ملكه لم يسقط من الثمن
شيء في مقابلة الوصف ولذا لو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك
بسبب تبعض الصفقة عليه كما عن الاصحاب كافة وان كان
المناقشة في اطلاقهم متجه فان المشتري اما عالم بذلك او جاهل
وعلى التقديرين اما ان يجيز المالك او لا لا اشبهه في عدم الخيار
بالنسبة الى صورة العلم اجاز او لم يجز اما الصورة الاولى فواضحة

واما الثانية فكذلك ايضا لاقدامه على التبعيض واما صورة الجهل
مع الاجازة فظاهرهم انه لا اشكال في عدم الخيار ايضا الا انه
يمكن المناقشة فيه من وجهين الاول انه يظهر منهم في عدة مقامات
ان كلما يختلف به الاغراض في العرف والعادة بالنظر الى حال المتعاملين
يوجب الخيار وانه من القواعد المسلمة التي لا اشكال فيها فح نقول ان تفاوت
الغرض مما يختلف به الغرض في العرف والعادة وكلما كان كذلك يوجب
الخيار لما عرفت الا ان يقال ان المناط في الاختلاف المزبور الاختلاف
النوعي لا الاختلاف بالنسبة الى بعض الافراد النادرة من المتعاملين
كما في المقام انه لا يختلف الاغراض بتفاوت الغرماء في اغلب الافراد
فالاصل اللزوم الثانية انه لا يتم على القول بان الاجازة ناقلة كما
هو مذهب جماعة من الاجلة فان فانهم في الحكم المزبور دينا في خلاف
في كونها ناقلة او كاشفة فانه على القول بالنقل معلوم بقاء الجزء
المبيع فضولا على ملك المالك فيتحقق التبعيض الموجب للخيار وفيه
ان الاجازة على الفرض المزبور اما متوقعة حصولها من دون صبر
وتاخير واما مع الصبر والتاخير لا ضرر في مثل الاول عرفا والمناط
في الخيار هو دون مجرد تحقق التبعض جدا وفي الثاني يمكن ثبوت
الخيار لانه قد يترتب الضرر على الصبر والتاخير فيكون ثابتا لذلك
لا للتبعيض فلم يبق من الصور المسلمة تحت اطلاقهم الا صورة الجهل
مع عدم الاجازة والرد هذا كله في المشتري وهل للبايع ح خيار
ام لا والتحقيق ان يقال ان اراد المشتري امساك الباقي المملوك
بتمام الثمن فلا خيار للبايع قطعا علما كان او جاهلا مدعيا للاذن
من المالك اولا وان اراد امساكه بحصته من الثمن فلا خيار مع العلم
قطعا واما مع الجهل او ادعاء الاذن من المالك ففي ثبوت الخيار
له وجهان من اختلاف الغرض وتحقق الضرر في بعض الاحيان فيكون
له الخيار ومن اصل اللزوم ولا جابر لعموم دليل الضرر في المقام

مع ان مناط ترتب الضرر بالنسبة الى النوع لا خصوصية الاشخاص
في بعض الاحيان كما عرفته هذا كله فيما لو علم ارادة البايع بيع
ما له وما لغيره واما اذا كان بلفظ ظاهر في ارادته ماله نزل عليه
وان احتمل ارادته ماله وما لغيره كما لو باع مالك النصف النصف
انصرف الى نصيبه على الاقوى للزوم الحكم بالصحة واللزوم من حين
العقد بحكم الاصل وظهور التمليك في الحقيقي دون الصوري كما
انه لو علق العقد بمشترك الاسم او الوصف لفظا او معنى بين ما له
وما لغيره لم ينصرف الا الى ما له ويحتمل ضعيفا الاشاعة بين النصيبين
لان خصوص الملك مع القابلية لهما ترجيح بلا مرجح ولذا يصح التقييد
بكل منهما وصرفه الى الخصوص ملكه بلا قرينة كصرف لفظ الحمار في البيع
من الحمار الى الحيوان البليد وفيه ما لا يخفى وكذلك الكلام صحة وفسادا
او تقسيطا فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملك المسلم او ما لا يملكه
مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر لعموم الادلة وفحوى المتقدم
والقاعدة وهي ان العقد الواحد ينحل الى عقود متعددة انما
الكلام في بيان عنوانهم وتوضيح مرامهم فنقول ان المبنا بعينهما
ان يكون الجهل بالموضوع والحكم او باحدهما وعلى التقادير فالضميمة
اما ان يكون من المقومات تحقيقا او تقديرا او لا تحقيقا ولا تقديرا
كالتراب والاوساخ ونحوها وعلى التقادير اما ان يكون كل مما
يملك ومما لا يملك مقصودين بالاصالة او احدهما بالاصالة و
الاخرى بالتبع ثم الظاهر ان مرادهم من حيث المقومية اعتبار
كونهما كذلك تحقيقا كالخمر فانه لا يعتبر التقدير فيه بل يرجع الى القيمة
عند مستحله او تقديرا كالحر فانه يقدر عبدا على ما هو عليه من
من الصفات لكبر او صغر ونحوهما واما ما لا يكون كذلك كما لمثال المتقدم
فالظاهر البطلان راسا لعدم امكان التقسيط قطعا فيكون خارجا
عن كلامهم جدا واما من حيث الاصالة والتبعية فالظاهر اعتبار

كونهما مقصودين بالاصالة لظهور عنوانهم وامثلتهم فى ذلك واما
من حيث العلم والجهل فالاحتمالات فيها ثلثة الاول العموم الشاملة
للكل نظرا الى اطلاق كلامهم الثانى خصوص صورة العلم نظرا الى
استبعاد خفاء ما مثلوا به من الخمر والخنزير ونحوه على المسلمين موضوعا
وحكما الثالث ما فى الروضة وذلك من تقييد الحكم بالصحة والتقسيط
بعد دفع الثمن بصورة جهل المشترى واستشكله فى صورة علمه
معللا باضافة الجهالة بثمن المبيع حال البيع لانه فى قوة بعتك
العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شئ اخر وبان التوزيع
لا يتم بعد دفع الثمن لمنافاته لما حكم به الاصحاب من عدم رجوع
المشترى بالثمن مطلقا او مع التلف على البايع الغاصب وفيه ان العلم بالفساد
لا يمنع من قصد البيع ومقابلة البيع الفاسد بالثمن تشريعا فيكون
قياس المسئلة بالمثال المزبور قياسا مع الفارق جدا فان الالف فيه
غير معوضة ثمنا ولا مقابلة للثمن بخلاف ما نحن فيه لتحقق المقابلة و
توجه القصد الى النقل العرفى الذى هو مسمى البيع واما ما ذكروه
هناك من عدم رجوع المشترى بالثمن مطلقا او مع التلف على البايع
الغاصب فقد عرفت ما فيه مع انه لو تم فهو مقصور على مورده
ولا يتعدى الى غيره لكونه على خلاف القاعدة ثم ان المراد من الرجوع
فى قيمة الخمر الى مستحله ومن بحكمه من عصاة المسلمين ملاحظة قيمته
عندهم ولو بشهادة العدول لا قبول قولهم لوضوح اشتراط العدالة
فى المقوم هذا واذا عرفت انه يصح العقد من المالك والفضولى فاعلم
انه يصح من القائم مقامه وهم ستة الاب والجد للاب وان علا بلا خلاف
فى انه يمضى تصرفهما بشرط المصلحة او عدم المفسدة ما دام الولد مطلقا
غير رشيد وينقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد
اجماعا ونصا هذا اجمال الكلام وتفصيله يقع فى امور الاول فى المعنى
المراد منهما فنقول ان الاب والجد اما ان يكون نسبا شرعيا او عرفيا

اوعرفيا

او سفاحيا وعلى التقادير اما ان يكون كافرا او مسلما وعلى الثانى اما
ان يكون عادلا او غيره فلا ولاية للاب رضاعا لان الاصل عدم ثبوتها
وحرمة التصرف فى مال الغير جاء الدليل فى الاب الموضوع لغة و
عرفا لغيره استعمل لفظه فيه وهو اعم من الحقيقة والمجاز ولا للمتولد
سفاحا بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية والا كما هو الاصح فاطلاق
الادلة قاض بثبوت الولاية له ايضا لانه اب حقيقة لغة وعرفا
بل وشرعا ايضا ولذا يجوز النظر للاب المزبور على بنتهما ويحرم
نكاحها نعم لم يترتب الشارع بعض الاحكام كالتوارث ونحوه تعبدا
الا ان يقال انه وان كان من افراده حقيقة لكن الاطلاق لا ينصرف
اليه عرفا فانحصرت الولاية فى النسبى ان كان مسلما فلا ولاية للكافر
لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا وهو
وان كان معارضا بعموم ادلة الولاية الا انه من قبيل تعارض العموم من
وجه فالترجيح للاول للشهرة لكونه كتابيا مع انه لو لم نسلم كونه
من المرجحات فيتساقطان والاصل عدم ثبوت الولاية وفى اشتراط
عدالته وجهان اظهرهما العدم وفى اشتراط المصلحة وجهان ايضا
الا ان اظهرهما الاشتراط لعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى
هى احسن فان النهى عن القرب شامل لما للمتزمات والده ونهى جده
لانه يتيم عرفا فبضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب والمعارضة
بالعكس لا يجدى نفعا لان غايتها التساقط ان لم يكن مرجحا هنا
والاصل يكفى فى اثبات المرام الثانى فى كيفية الولاية ظاهر الاكثر
اشتراك الاب والجد له فيها وان علا بل ظاهرهم عدم الترتيب
بين الاجداد فيشترك الادنى والاعلى فيها لكن عن الشهيد فى وصايا
لك ان الولاية للاب ثم لمن يليه من الاجداد على الترتيب وفيه من الغرابة
ما لا يخفى لمنافاته لكلامهم فى مقامين الاول ما فرضوه من الخلاف فى
تقديم عقد الاب او الجد مع التعارض بل الرجحان فى ذلك لعقد الجد

على الاصح الاشهر الثاني ما اختلفوا فيه من ان ولاية الجد مشروطة
بحيات الاب اولا وكيف ما كان فلا دليل على الترتيب الثالث في غاية الولاية
قيل غايتها البلوغ مع الرشد والعقل ولعله الاصح ومقتضاه عدم
انقطاعها عن المجنون والسفيه المتصل بالبلوغ للاصل واما عموم ما دل
على ولاية الحاكم فمعارض بما دل على ولايتهما تعارض العمومين من وجه
مضافا الى وجود المرجح للثاني من الاجماع والشهرة كما في الجواهر للفقيه
الاستاد دام ظله كما ان الترجيح للاول في صورة التجدد بذلك ايضا
هذا وهل يجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز تولي احد طرفي فيجوز
ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه
ام لا اشكال في الجواز نظرا الى الاصل والعمومات لكن لا يخفى عليك
ان المراد من تولية طرفي العقد في كلام المصنف وغيره ان يكون الولي
بايعا لنفسه او مشتريا لها سواء باشر الايجاب والقبول معا او احدهما
او لم يباشر وليس المراد من تولية طرفي العقد اتحاد الموجب والقابل
كما هو المتوهم في بادي الراي لظهور التفريع المزبور في ذلك اولا
ولاستثناء الشهيد في اللمعة الوكيل والمقاص ثانيا ولتجويز ذلك
للوكيل مع الاذن في اللمعة وغيرها ثالثا فلا وجه للاستدلال
على القول بالمنع من لزوم وحدة الموجب والقابل لما عرفت من
ان الاتحاد غير معين في المقام لامكان فرض التعدد مع ان المشهور
بينهم حتى كاد يكون اجماعا انه لا مانع من ذلك لا عقلا ولا شرعا
فالوجه الجواز للاصل وصدق العقد والاجماع والاخبار والوكيل
فان ولايته ثابتة فيما وكل فيه فيمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل
حيا جايز التصرف فلو مات او جن او اغمي عليه زالت الوكالة لزوال
الاهلية والقابلية وكذلك لو جن الوكيل او اغمي عليه طال الاغماء
فالمراد من جواز التصرف مالكية التصرف والا لم يتجه الفرق بين ما
ذكر وبين النوم والاحرام والاعتكاف لثبوت عدم جواز التصرف

في الكل

في الكل وهل يعود الوكالة بارتفاع النقص عن الوكيل او الموكل
ام لا قال الشيخ الفقيه في شرحه على عقد وجهان مبنيان على ان
العقود فيها عموم للازمان فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الباقي
او هي متعلقة بزمان الوقوع ويتجه الحكم بالاستصحاب فان انقطع
استصحب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده وظاهرهم
في الوكالة ونحوها الاخير وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم
مطلقا اعلم الموكل بذلك ام لا لتناول الاذن لبيعه من نفسه مع
التاييد اولا بما ورد فيما اذا وكله على تقسيم مال في قبيل وهو
منهم بانه يجوز الاخذ وثانيا بما ورد من جواز بيع الوصي بنفسه
للموصي وثالثا بما دل على جوازه في الولي الاجباري فلا مانع
بحسب ذات الوكالة لدخوله تحت عمومات العقود جنسا ونوعا
والمغايرة الاعتبارية في الارتباط والاضافة كافية وقيل والقائل
هو المشهور لا يجوز مطلقا للاصل اولا ولتبادر البيع على الغير
من اطلاق الامر به كتبادر الشراء من الغير ايضا ثانيا ولظواهر النصوص
الناهية عن الشراء من نفسه مع عدم القول بالفرق ثالثا وضعف
الاستناد او الدلالة بعد الاعتضاد بالشهرة غير قادح جدا واما
المؤيد الاول فغير متجه لما فيه من الخلاف ايض ولظهور ذلك في
ارادة ايصال المال بما وصف من فقر وغيره مطلقا واما الثاني
فكذلك ايضا لان تصرف الوصي بالولاية لا بالنيابة عن الموصي
فلا حجر عليه فيما يراه من المصلحة في مطلق التصرفات فيجوز له التصرف
المزبور كما جاز شراء الولي الاجباري مع ان الظاهر في المثال المذكور
ونحوه ارادة وقوع الفعل وفراغ الذمة من الموصي بفعل الوصي
او غيره فلا خصوصية لارادة فعل الغير وقيل ان علم الموكل جاز
وهو اشبه عند ظاهر اكثر المتاخرين كما في الجواهر فان اوقع
قبل اعلامه وقف على الاجازة لكونه من المعاملة الفضولية بعد

الفاضل في عدة تلك الاجماع عليه كما في مفتاح الكرامة ولا انصراف ادلة
الولاية والوصاية الى صورة تحقق المصلحة مضافا الى الاصل وعموم
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغيره ولذا لا يبعد
الاكتفاء بعدم المفسدة خلافا لبعض واما الحاكم وامينه فليعلم يكن لهما
ولاية كلية ولو على البالغ العاقل ومن له ولي خاص اجماعا وسنة
فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر مع فقد الولي او سفه عرض
بعد البلوغ او فلس او حكم على غايب فان ولايته باقية لجعل
الامام له وليا على جميع ما يتولاه الامام من الافتاء والحكومة
بين الناس وقبض ما هو لمصالح المسلمين كاموال الخوارج والمظالم
والاوقاف والنذور والوصايا العامة مع فقد الوصي الخاص و
التصرف في اموال اليتامى والمجانين والسفهاء وحفظ مال
الغائب والقبض عنه والتصرف فيما قبضه حفظا وبيعا واجارة
وغير ذلك مع قيام المصلحة ومنه قبض حق الامام من الخمس وارث
من لا وارث له والمال المجهول المالك واللقطة قبل التعريف
واجبار الممتنع من اداء الحقوق واجباره على ما امر به الشارع
كاجبار المحتكر والراهن على الاداء او البيع او الشريك على القسمة
الى غير ذلك من الولايات لظهور الاتفاق اولا ولاستقراء الجزئيات
المجمع عليها ثانيا وللنصوص القاضية بالعموم ثالثا نحو ما ورد
من ان العلماء كالانبياء وانهم ورثة الانبياء وانهم الامناء وانهم امناء
الرسل وانهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وآله وانهم حجتي عليكم فارجعوا في الحوادث
الواقعة اليهم وانهم حكام على الملوك حكام على الناس وفي رواية
ان مجاري الامور والاحكام على ايدي العلماء وفي اخرى انا لا نعد
فرقة من الفرق وجملة من الملل بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لا بد
لهم من امر الدنيا والدين الى غير ذلك من الاخبار المستفاد من مجموعها
قيام الفقيه مقام الامام في جميع ما له التصرف فيه والتشكيك في

عدم تناول التوكيل له والمسئلة محل اشكال الا ان الاقوى هو القول
الاول لظهور بعض النصوص في فرض الخوف من التهمة فيكون النهي
ارشاديا وبعضها في صورة فهم المنع بالقرينة واما ظهور التوكيل
في البيع من غيره فليس ظهورا يوجب الانصراف لانه من الظهور البدوي
الذي قد قرر في الاصول انه لا يكون منشأ للانصراف كما لا يخفى
واما القول بان غرض الموكل مما كسر الحكوم به شرعا وهي ممتنعة
من الوكلاء بعيدة عن النفس الامارة عادة ففيه انه لاجل ملاحظة
مصلحة الزيادة والنقصان التي يمكن فرضها في الصورة المزبورة
سيما بعد استعمالها في غيره كالوصي والولي الاجباري مما هو اولى
منه والوصي للاب او الجد من الاولياء اجماعا ونصا بل ولايته مقدمة
على ولاية الحاكم الا انه لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة لانه ماخوذ في معنى
الوصاية فينفذ تصرفه بعدها والازهر في تولية طرفي العقد كالوكيل
قولا ودليلا مضافا الى اولويته من الوكيل باعتبار كونه وليا
ولما دل على صحة حجة عن الموصي ولعله لذا قيل بجوازه للوصي
دون الوكيل وكذا الحكم في ساير الاولياء من المحتسبين وغيرهم
لوجود المقتضي وفقد المانع مع ما ورد عن علي بن الحسين
عليهما السلام من اقراضه اموال اليتامى الذين كانوا تحت
يده وكيف كان فقد قيل انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه
بان يتملكه ببيع او صلح او هبة معوضة عنها ونحوها مباشرا
بنفسه الايجاب والقبول بشرط ان يكون مشتملا على الغبطة
كما يؤذن به قوله وان يقرض اذا كان مليا وهل يشترط مع الملائة و
الرهن او الاشهاد عليه او الضامن او في الملي منوطا بالمصلحة
او يكفي عدم المفسدة وجوه لكن الاقوى جوازه مطلقا لاطلاق
النصوص الا ان الاشهاد يعتبر دفعا للضرر مع المصلحة للموصى عليه
لانها شرط جواز التصرف بالولاية وفاقا لجماعة من الاجلة منهم

فالوجه بل طلق الاولياء هو الاكتفاء
بعدم المفسدة كما اوجه لتاييد بعض
فضلاء المتاخرين له بتوهين في الاجماع
المذكور بالنصوص الواردة في خصوص الابوة
ثانيا واضافة الدلالة على جواز الاقتراض
لها والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك
من غير اعتبارها لانها لو كانت لا تتصور
على وجودها اقتضاء فيا فالف الا
صل على وجه التقاريه مضافا الى انه
الاوفق لقاعدة الاحتياط ولعله لذا
قال الحكم عنه بعد ذكر الاكتفاء بعدم
المفسدة والاقتصار على ما ذكره الفقها
وتنزيل الروايات او فتح النظر
واسلم من المظاهر الله هو العالم
بالصواب
م

الفكر

بعض الامور تشكيك في بعض الامور تشكيك في ثبوت ولاية الامام
عليه لا في شمول ولاية الفقيه والمناقشة في كل واحدة من الروايات
ممكنة الا انك قد عرفت ان الاستدلال بها بملاحظة المجموع من
حيث المجموع مع ان في اعتضاد كل واحدة منها بفهم الاصحاب والا
وغير ذلك من العواضد كفاية ثم ان بعض الاجلة قد ذكر ميزانا
ثانيا لتشخيص ولاية الفقيه قائلا والثاني ان كل فعل متعلق بامور
العباد في دينهم او دنياهم ولا بد من الاتيان به ولا مفر عنه عقلا
او عادة ولم يجعل وظيفته لمعين واحد وجماعة ولا لواحد لا بعينه
فهو وظيفة الفقيه واستدل على ذلك بالاجماع وبان كل امر كان
على ما فرضناه لا بد وان ينصب الشارع له شخصا معينا فهو اما
الحاكم او غيره والثاني اما مشكوك ينفى بالاصل فتعين الاول وفيه
انه بمجرد ذلك لا يلزم نصب شخص معين حتى يكون هو الفقيه لجواز
كونه من الواجبات الكفائية التي لا تعيين فيها الا ان يقال التعلق
الخطاب بالحكام على الاحتمالين مقطوع به ولكن نشك في كون
اتيان الباقين به مسقطا عنهم اولا ولا شبهة ان الاصل عدم
السقوط وفيه ان احتمال الكفائية لا يتاتى الا بعد فرض عموم
الخطاب للمكلفين ومعه لا وجه للشك في السقوط ان قلت ان
غير الحاكم ليس بمكلف قلنا ان الفرض عدم تعيين المكلف فمن اين
علمت كون الحاكم مكلفا فان كان من عدم التعيين فذلك يوجب
الكفائية الثابتة لكل احد وان كان من قصد الشارع خصوص
الحكام فهو خلف اولا وان الاصل عدم الخصوصية ثانيا ولا
يمكن المعارضة باصالة عدم قصد التعميم اذ التعميم يكفي فيه عدم
قصد الخصوصية ولا يحتاج الى قصد التعميم حتى يعارض بذلك
وبعبارة اخرى متى كان التكليف ثابتا ولم يعلم المكلف فالظاهر
تساوي الكل في ذلك ولا يحتاج الى دلالة على قصد التعميم مع انه

ولو سلمنا

لو سلمنا المعارضة قام ادلة الاشتراك في التكليف حجة على التعميم
هذا وحيث ثبت للفقيه الولاية في شيء فله ان يستنيب غيره في
بعض ما له الولاية فيه وهل تبطل ولاية القيم منه بموته كبطلان
وكالة الوكيل بموت الموكل ولا تبطل كما لا تبطل الوكالة من وكيل
الوكيل لو كان ماذونا في التوكيل عن الموكل وجهان مبنيان على
ان استنابة الفقيه هل هي عنه او عن الامام فان علم القصد فلا
اشكال والا فالاظهر البطلان ومن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين
ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على الاشهر الاظهر للاصل
السالم عن معارضة العمومات الدالة على صحة بيعه من الكافر لما
ستعرف ولقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا و
لما فيه من الذلة وللاجماع كما في عبائر جماعة من الاجلاء وبه تخصص
العمومات وان كان بينها وبين الاية الشريفة عموم من وجه لجبرها
به على العمومات مضافا الى اعتضادها بالشهرة العظيمة نقلا
وتحقيقا وقيل كما عن الشيخ في احد قوليه يجوز ولو كان ذا وجب عليه
استنادا الى وجوه ضعيفة غير مكافئة لما مر جدا والاول اقوى لما عرفت
ثم اعلم انه ينبغي التنبيه على امور الاول ان اشتراط كون المشتري
مسلما اذا كان المبيع عبدا مسلما مختص بمن لم ينعتق عليه قهرا ولو
كان ممن ينعتق عليه قهرا فلا منع لانتفاء السبيل بالعتق وفي حكمه
مشروط العتق عليه في ضمن العقد ومن اقر بحريته وهو في يد
غيره وضابط جواز شرائه من الكافر كل بيع يتعقبه العتق قهرا
الثاني ان في حكم البيع شرطا وجوازا سائر الاسباب المملكة الاختيارية
كالصلح والهبة واما الاسباب المملكة القهرية كالارث فيملكه الكافر
المسلم به الا انه يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الامكان والا
حيل بينهما بوضعه على يد مسلم الى ان يوجد راغب وفي حكم بيعه
منه اجارته له الواقعة على عينه لا على ذمته كما لو استدان منه وفي

حكم الاسباب القهرية الاسلام بعد الشراء فلو اسلم بعد العقد فلا
منع لكن يجبر على بيعه من مسلم كما مر الثالث قد علم ان المنع مخصوص بملك
الكافر المتجدد دون المستدام فلو اسلم العبد بعد الايجاب قبل القبول
او بعدهما قبل القبض فيما يشترط فيه القبض كالهبة والقرض بطل
البيع ولو اسلم قبل الاجازة في بيعه فضولا فهل يبطل اولا ولم اجد
احدا نبه عليه الا ان الظ ابتنى الجواز والمنع على الكشف والنقل كما لو
اسلم قبل انقضاء الخيار او قبل الدخول لو كان صداقا ابتنى الحكم
على الخلاف القولين في الملك ولو نقل عن ملك الكافر بهبة ونحوها
من العقود الجايزة فان في لزوم العقد بذلك او بقائه على جواز
الفسخ والرد ويجبر على بيعه ثانيا وجهين وكذا لو اسلم في ملكه فتبع
عليه قهرا ففي بقاء احكام البيع من ثبوت الخيارات وصحة الاقالة
الوجهان ايضا ومبناهما على ان الاسترداد تملك اختياري فيكون
سبيلا ايضا لم يتم المطلوب ايضا جدا لمكان المعارضة مع الادلة
النافية عن الضرر والضرار في بعض صور المسئلة كما لو كان الكافر
مغبونا ببيعه او ظهر عيب بثمنه المعين وان الاصل في العقود
اللزوم وفي منع وقف العبد الكافر من بيعه القهري لو اسلم في
يده ترجيحا لما دل على المنع من بيع الوقف على ما دل على نفي السبيل
بالاصل وجه لكن الاوجه عدم المنع لرجحان الاية بقوة الدلالة
وعدم تطرق التخصيص اليها فيكون من قبيل الادلة العقلية
التي لا تقبل التخصيص ومثله الكلام في منع استيلاد امة الكافر
من بيعها القهري الرابع لا فرق في الاسلام المعتبر بين الاصلي والتبعي
كولد المسلم ومسبية المنفرد واللقيط المحكوم باسلامه والمجنون
ونحو ذلك كما انه لا فرق في الكافر بين الاصلي والتبعي ايضا فلا يباع
ح ولد العبد المسلم الكافر ولا ولده ويجبر على بيعه منهما باسلام من
يتبعه فيه كالاب والجد والام لكن حكى الفقيه الاستاد في الجواهر

عن العلامة في القواعد الاشكال في الاول والثاني ولعله للاشكال
في التبعية المطلقة حتى في هذا الحكم وليس في محله جدا لعموم
دليلها وكونه من اظهر افرادها بل قوله كل مولود يولد على الفطرة
حتى يكون ابواه يهودانه الخ ظاهر في ان الولد على الاسلام لولا
التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى على
الاسلام وفي المحكى عن تصريح كثير من الاصحاب ان المصحف و
ابعاضه متصلة ومنفصلة ملحق بالعبد المسلم بل عن الكركي الحاق
كتب الحديث به في المنع وزاد الفقيه الاستاد في الجواهر نقلا
عن شيخه الحاق كتب التفاسير والمزارات والخطب والمواعظ
والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرايح المقدسة و
ثوب الكعبة للاولوية في تعدية الحكم من العبد المسلم اليها ولكن
الكل منهم قد عللوا الحكم المزبور بلزوم الاهانة وهتك الحرمة
ومنافاة التعظيم من الملك وفيه ان التعليل باطلاقه عليل اذ قد
يشتري للتبرك ونحوه من الاغراض الصحيحة على نحو ما يصنعه النصارى
في التربة الحسينية عند تلاطم الامواج فيكون الحكم باطلاقه
ممنوعا ايضا الا ان يتم المطلب بعدم القول بالفصل وفيه
ما لا يخفى والحاصل يحرم البيع حيث يكون تملك شيء من المذ
كورات باعثا على الهتك لا مط والظاهر نفوذ التحريم من المصحف
الى القرطاس والمداد مع بقاء الصورة ومنه خرج الفقيه الاستاد
في الجواهر زوال ملك الكافر عن القرطاس والمداد لو غصبهما
غاصب فكتب بهما مصحفا وهو كما ترى بل المتعين ازالة الصورة
ورد العين لو طلبها المالك مع الارش ودعوى ان ازالة
الصورة ممنوعة شرعا خالية عن الدليل سيما اذا كتبت غصبا
بالضرورة مع انها لو سلمت فهي في المصحف خاصة دون غيره مما
الحق به كالكتب الفقهية ونحوها نعم لو قيل باجباره على البيع

كما في الارث لكان حسنا وعلى كل حال فلو ابتاع الكافر اباه المسلم
هل يصح فيه تردد من جهة الادلة الدالة على الصحة والفساد ولكن
الاشبه الجواز خلافا للمحكي عن ط وابن البراج بل الخلاف كالمحكي عن احد
وجهي الشافعية وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر بل عليه
كافة المتاخرين لعمومات الكتاب والسنة جنسا ونوعا الدالة على
الصحة مضافا للمحكي عن السرائر من انه مجمع عليه وهو الحجة ولا يعارضها
الاية الشريفة لانتفاء السبيل بالعتق قهرا وان توقف
على الملك الضمني المقارن له زمانا المتقدم عليه ذاتا تقدم العلة
على المعلول مضافا الى ما فيه من المصلحة العظمى المرغوب اليها كتابا
وسنة من تخلص المسلم من الذلة ومن ذلك يظهر انسحاب الحكم الى
كل من ينعتق عليه قهرا ابا او غيره وان كان رضاعا لمساواتهم
للنسب في ذلك بل الظاهر انسحابه الى كل ما يستعقب العتق كما
لو قال المسلم اعتق عبدك المسلم عني او اشترى من اقر بحريته
وهو في يد غيره وما عدا ذلك من مشروط العتق في ضمن العقد
سواء شرط المسبب بان شرط حصوله بمجرد القبول ان قلنا بصحة
هذا الاشتراط ام شرط حصوله بايجاد السبب بان يعتقه بعد
العقد متصلا او منفصلا على وجه لا يستلزم السبيل فان وفى
والا اجبر او فسخ البائع العقد على اختلاف القولين والمناقشة
فيه بان العتق لم يحصل عقيب الشراء فيبطل كالعقد المطلق
كما عن بعض الفضلاء لاستلزامه السبيل المنفي مدفوعة بعدم
منافاته له فان الظاهر من نفي السبيل عليه نفي السلطنة عنه ولا
سلطنة والحال هذه مضافا الى ان حكمهم بصحة استدامة
الملك والملك بالاسباب القهرية كالارث بعد ان كان الحكم
فيه الجبر على بيعه او عتقه او التفريق بينهما يوجب الحكم بصحة
ذلك لاتحاد طريق المسئلتين فتذكر ولا تغفل ولا فرق فيما

كما مر في المسئلة السابقة في شرح العبارة السابقة

كما مرت اليه الاشارة

ذكر

ذكر كله منعا وجوازا بين المسلم ومن بحكمه من اولاده الصغار
والمجنون كما لا فرق بين الكافر وما ذكر ممن هو بحكمه للتبعية فلا
يباع ح ولد العبد المسلم من الكافر ولو ملكه اجبر على بيعه منهما
عليهما باسلام من يتبعه في الاسلام من الاب والام والاجداد من
غير فرق بين كونهم احرارا او عبيد المالك واحدا وغيره فلا
وجه لاستشكال الفاضل في عد في بيع الطفل باسلام ابيه الحر
او العبد لغير مالكه او اسلام الجد لانه اقوى اشكالا ولعل منشأ
في ذلك الاشكال الى الشك في التبعية خصوصا في الجد لاسيما
مع بقاء الاب على الكفر فيبقى عموم ما دل على بقاء الملك على حاله
لاندفاعه بعموم ادلة التبعية واجماع الطائفة بل الضرورة
بذلك قاضية كما ادعاها غير واحد من الاجلة مضافا الى
قوله ص كل مولود يولد على الفطرة الخ ظاهر في اسلام الاولاد كلها
لولا التبعية مقتضية للكفر فاذا انتفت باسلام واحد ممن ذكر
يبقى على الاسلام بلا اشكال وقوة الاشكال في الجد يدفعه قوله
تعالى والحقنا بهم ذريتهم بعد ملاحظة معلومية تبعية الاثر
المتحقق فيه في الفرض وان كان ابعد من الاب في الترتيب بل وكذا
الحكم في السابي فان اسلامه كاسلام احد الابوين في ظاهر
الاصحاب لما دل على التبعية في الاسلام به اذا ظهر لك من
ذلك التبعية في الكفر والاسلام فيمن عرف فاعلم ان ذلك الحكم
لا يجري في المعذور في وقت النظر او لبعده عن محل المعرفة
لعدم شمول ادلة التبعية اذا عرفت ذلك فاعلم انه نقل عن
بعض العامة ان ام الولد اذا اسلمت لا يباع على مالكها
بل تكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها
باقيا ولا يمكن من استخدامها ووطئها فاذا مات الولد عليه قومت
عليه واعطي ثمنها واختاره الشيخ فيما حكي عن الخلاف استنادا

الى اجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم فى يد كافر قوم عليه وهذه
قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها حيا فاخرنا تقويمها الى
موت ولدها ترجيحا لما دل على النهى عن بيع امهات الاولاد على
ما مر وفيه نظر لان الاقوى فيها ايضا البيع قهرا وفاقا للمعتبر
وابن ادريس والشهيدين لعموم ما دل على البيع القهرى من آية
النافية للسبيل معتضدة بظاهر الاجماع المنقول عن ط مضافا الى
ما دل على احترام المسلم وتعظيمه فيرجح على ما دل على النهى عن بيع
امهات الاولاد مع ملاحظة عدم انصرافه الى المقام لبعد تخصيصه
فى افراده الظاهرة فتامل جيدا ونقل فيها اقوال اخر ضعيفة
جدا فلا نطيل بذكرها وقدحها فلا تغفل ومنها ما يتعلق بالمبيع
وقد ذكرنا بعضها فى الباب الاول ونزيد هنا شروطا الاول يشترط
ان يكون المبيع مملوكا اذ لا بيع الا فى ملك عقلا ونقلا فلا يصح بيع الحر وما
لا نفع فيه غالبا كالحشرات هى نحو الخنافس والعقارب والبق والبرغوث و
الديدان المتعارفة المنفصلة من الانسان وغيره من شعره دون سنخه والفضلات
الا لبن المرأة وكالحبة من الحنطة او الشعير او غيرها مما يعد معاملته
سفهية ولا يصح بيع ما يشترك المسلمون بل وغيرهم فيه من المباحات قبل الحيازة
كالكلأ والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لكونها غير
مملوكة بالفعل وان صلحت للتملك بها هذا ما يقتضيه ظاهر العبارة
لكن فيه انه لو كان المراد مملوكية المبيع بالفعل لانتقض ببيع المضمون
فى الذمة سلما او نسية او غيرها فان المبيع لا وجود له حين البيع
فضلا عن ان يكون مملوكا فى تلك الحال وعلى فرض وجود بعض
افراده فليس المقصود بالبيع ذلك الفرد ولم يصح الاحتراز به
عما لا نفع به مطلقا فان سلب المنفعة قد يقتضى سلب الملكية
كما فى الحشرات وقد لا يقتضيها كما فى الحبة والحبتين والقطرة
والقطرتين فليكن المراد مما يملك لما كان صالحا للملك وقابلا له

شرعا

شرعا ومعه لم يصح الاحتراز عن المباحات قبل الحيازة لما ذكرنا الا
ان يدفع الاشكال عن العبارة بجعل المراد من الصلاحية قابلية
الملك على وجه المعاوضة لا مطلقا فالحبة والحبتين وان كانتا مملوكتين
بدليل حرمة الغصب ووجوب الرد مع بقاء العين لكن ليس
لهما القابلية المزبورة ولعلها لان يكون الغصب لمحل الاولوية
لا لثبوت الملكية ممنوع جدا فان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل
اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك
الكل ولا يملك الجزء هذا والتحقيق فى اصل المسئلة ان يقال ان
عنوان الاصحاب من المنع المزبور المنع ولو فى حال وجود المنفعة
كما لو كان الامر منحصرا فى الحبة المخصوصة للوضع فى الكى ونحوه فان تم
الاجماع على ذلك فذاك والا فلا دليل على عدم صحة البيع وعمومات
العقود عموما وخصوصا شاملة لها ولا ما نع لها من السفهية و
نحوها وعدم عدها مالا لعدم الاحتياج لا ينافى ذلك واما
ما ذكره جدى العلامة فى الرياض من ان الاحتياج على سبيل
الندرة فى حكم المعدوم فلم ار له وجها الا ان يدعى ان عمومات
العقود منصرفة الى العقود المتداولة التى ليس هذا منها جدا
وفيه قد عرفت غير مرة ان المناط فى ذلك التداول الجنسى لا الشخصى
وان عنوا المنع حال عدم المنفعة خاصة كما لعله صرح بعضهم
فلا شبهة فيه بالبديهية لمكان التبذير والاسراف والسفاهة
ولا يصح بيع الارض المحياة المفتوحة عنوة وفيه ان تفريع المنع من بيع
هذه الارض ملك للمسلمين على ما يقتضيه ظواهر الاجماعات المحكية
والاخبار المعتبرة الا ان يمنع كون اللام فى قولهم للمسلمين للملك
بل للاختصاص الذى هو اعم من الملك والعام لا دلالة له على الخاص
بشىء من الدلالات ولا وجه لظهور الملكية منه عند الاطلاق لا بالتحرر
ولذا لا يفهم من قولهم الدار لزيد سوى الملكية والتبادر من

على اشتراط الملكية لا خلو عن منافية ان هذه الارض م

امارات الحقيقة فيكون موضوعة له مع ان فى الظهور كفاية وان
لم يكن الوضع للاعم كما لا يخفى لمن له ادنى بصيرة مضافا الى ان ما عدا
الارض المفروضة من الغنائم الحربية يملكه الغانمون بالاجماعات
المحققة والمحكية والنصوص المعتبرة فكذا هذه اما الحاقا للمشكوك
فيه بالغلبة او لظهور لفظ الغنيمة فى ذلك ولكنها لعدم دخول
الارض المذكورة فى ملك المسلمين وان وجب صرفها فى مصالحهم
كما هو صريح مجمع الفائدة والكفاية على نحو الوقف العام بناء على
انه فك ملك لا تمليك مع انه ينافيه تسويغ الماتن بيعها تبعا للبناء
والشجر وغيرهما بقوله الا تبعا لاثار المتصرف اذ لا بيع الا فى ملك لا مستند له الا
ما يتخيل من اصالة عدم الانتقال الى المسلمين ومن ان الارض المزبورة
لو ملكها المسلمون لجاز لكل منهم التصرف فى حصته مطلقا ولو بالقسمة
والاخذ بالارث وبطلان التالى واضح فكذا المقدم بيان الملازمة
انه من لوازم الملك اما عقلا او شرعا وان مقتضى الاصل ذلك نظرا
الى عموم ادلة الارث وقوله الناس مسلطون على اموالهم ومن
ان تطبيق المتناهى على غير المتناهى محال فكذلك هذه لانها فى غاية
القلة بالنسبة الى المسلمين كالقطرة بالنسبة الى البحر ومن
انه لو تملكها المسلمون لما جاز لاحد منهم استيجارها لانه ان استاجر
جميعها لزم استيجار ما يملكه وهو باطل او غير حصته لزم استيجار
المجهول قدره وهو باطل ايضا والكل مخدوشة لمعارضة اصالة
عدم الانتقال الى المسلمين باصالة عدم انتقاله الى غيره والاكثر
ان لم ندع ترجيح الثانية بالشهرة واما لزوم ارتكاب مخالفة
الاصول على عدد المسلمين على تقدير الانتقال الى المسلمين دون
غيرهم ففيه انه من هذه الجهة متساوية لوجود المخالفة المزبورة
فيه ايضا بالنظر الى انتقال الحصص الكثيرة الى واحد واما اصالة
عدم انتقال الملك عن مالكه الاول فمعارضة باصالة عدم

التخصيص

التخصيص فى عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وباصالة
تبعية المنافع للملك ولا شك فى ارجحيتها وللمنع من كون التصرف مطلقا
من لوازم الملك لا عقلا ولا شرعا بل قد وجد الملك منفكا عن ذلك
كما فى مال المجنون وغيره نعم مقتضى العمومات ذلك الا انه لا حجية
لها ولا اصالة لعدم التخصيص بعد ثبوت التخصيص مع ان ارتكابه
لازم لهم ايضا على تقدير البقاء على ملكية اربابها وهم الكفار بعدم
جواز التصرف لهم فيها مطلقا وان احتمل خروجها عن المملوكية مطلقا
او لا اما اشتهر بينهم من ان الملك لا بد له من مالك وثانيا انها اذا
خرجت عنها صارت من المباحات الاصلية والاصل فيها التملك
بالحيازة وجواز كل تصرف فالمنع من ذلك تخصيص فالتخصيص لازم
على جميع التقادير مضافا الى ان التخصيص فيها اولى من المجاز فى
الاخبار الظاهرة فى الملكية بحمل اللام فيها على الاختصاص بالمنافع
ولانتقاضه بوقف المصحف مثلا على المسلمين وبخاتم ينتقل ارثا
الى الوف من الورثة وبما اذا اوكل الوف احدا فى شراء خاتم فما هو
الجواب عن امتناع التطبيق فيما ذكر فهو الجواب عن محل البحث وللمنع
من كلية منع الجهالة فى الاجارة وكيف كان فالمنع من بيع الارض
المفتوحة عنوة او غير البيع من التصرفات الناقلة هو المعروف بين
علمائنا حتى كاد يكون اجماعا فى زمن الحضور والغيبة مستقلة
ومنضمة الى اثار التصرف مع الاستيذان فى التصرف بها وعدمه
كما قضت به الاجماعات المحكية والنصوص المتواترة من ان الارض
المذكورة فئ للمسلمين مع انها على تقدير الملكية تكون مملوكة
على جهة الشركة بين المسلمين فيمتنع بيعها واجارتها لعدم تعين
استحقاق الشريك بتعينه وجهالة قدر ما يستحقه وعدم القدرة
على تسليمه وامتناع بيع المجموع لعدم انحصار الشركاء وتعذر
الاجازة الا ان يقال للامام او نائبه البيع واجازته مع وجود المصلحة

المقتضية لذلك ومايقال ان الملك على نوعين نوع يمكن التصرف
فيه بكل الوجوه ونوع يثبت على وجه يريد تحبيسه وصرف منافعه
كالوقف فيمتنع بيعه وسائر التصرفات من نحوه فالارض المذكورة
ان لم يكن من النوع الثانى فلا اقل من جهالة حالها وهى كافية فى المنع
من بيعها بعد ثبوت اختلاف جهات الملك التى يتعذر البيع فى بعضها
مدفوع بان التنويع فى الملك غير ثابت بل الثابت من الادلة جواز
البيع وغيره من التصرفات فى مطلق الملك وخروج الوقف بالدليل
غير قادح جدا فالعمدة فى المقام الاجماعات المنقولة فى كلام جملة من
الاجلة المعتضدة بالشهرة المحققة والمحكية واما النصوص فليس فيها
دلالة على ذلك لان الصحاح منها المشتملة على النهى من ارض السواد
انما يصح الاحتجاج بها ان قلنا بانه لا يشترط فى مفتوح العنوة كون الفتح
باذن الامام عم بل يجوز مطلقا والا فلا لانها لم تفتح باذنه عم فهى مع ان
الاستثناء فيها يدل على جواز شراء بعض افرادها وهو ينافى المدعى الا
ان يقال ان الاستثناء اشارة الى الارض التى صولح اهلها على ان يكون
لهم وغير الصحاح لا دلالة له مع انه معارض باخبار كثيرة تمسك بها فى
الكفاية للجواز وان كان الانصاف عدم دلالتها عليه فان الصحاح
منها ظاهرة فى ارض الموات وغيرها لا عبرة به فاذا الاقوى ما عليه
الاصحاب من المنع مطلقا وقيل كما عن الكفاية بالجواز مطلقا فى زمن الحضور
والغيبة مستقلة ومنضمة الى الاثار بعد اذن الامام او نائبه فى
القبض وقيل كما عن الدروس وجامع المقاصد بالتفصيل بين زمن
الحضور فالمنع وزمن الغيبة فالجواز وقيل كما عن العلامة والشهيدين
بل قيل انه المشهور بينهم بالتفصيل بينها مستقلة فالمنع ومنضمة الى
الاثار فالجواز الا انه متى ذهبت الاثار انقطع الحق وعادت الارض
الى اربابها ولا وجه لذلك كله الا ملاحظة الجمع بين ادلة المنع والجواز
وفيه انه فرع المعارضة وهى ممنوعة كما عرفت واما الاستدلال بالسيرة

على الجواز

على الجواز مطلقا كما عن بعض ففيه ان كان المراد دعوى السيرة على بيع
ما فتح عنوة من العامر وقت الفتح مما هو باق على ملك المسلمين فواضح
المجازفة فيها وان كان المراد على بيع ما فتح عنوة فى الجملة فلا يجدى قطعا لجواز
كون الارض مواتا قبل الفتح او بعده فانها ملك المحيى من ان كثيرا منها فتحت
صلحا مضافا الى القطع بانتفاء السيرة المجملة ايضا فى مثل اراضى الحرث و
الزراعة واما الاستدلال بها على التفصيل الثانى كما عن بعض اخر
ففيه مضافا الى بعض ما تقدم انها لا تثبت الملك التبعى المذكور فى
كلامهم اذ لو انعدمت الاثار لم تعد الارض الى المسلمين بمقتضاها
ثم ان المعروف بينهم كما نقله غير واحد اختصاص المنع بالاراضى المفتوحة عنوة
العامرة مع كون الفتح باذن الامام فلو كانت مواتا وقت الفتح او
مفتوحة بغير الاذن كانت مما تملك باحيائها لعموم من احيى ارضا
فهى له وفيه اشكال من وجوه الاول ان التعليل المزبور يقتضى تملك
ما هو عامرة وقت الفتح وتجدد موتها بعده ايضا بالاحياء مع انه
لم يعهد منهم ذلك الثانى ان العموم المزبور يعارض العمومات الناهية
عن بيع الاراضى المزبورة تعارض العامين من وجه فالمرجح ان لم يكن
لها لم يكن له ايضا فيتساقطان فلا وجه لما ذكروه الثالث لزوم خلو
المسئلة عن الثمرة وعدم ترتيب الاحكام التى ذكروها على ما علم انها
من المفتوحة عنوة اجمالا بل يتعين الرجوع الى حال الارض ان كانت
من الموات فهى للمحيى وان كانت معمورة فهى لذى اليد لامكان التملك
بالاحياء وامكان ان يكون مما فتح صلحا مما هو باق على ملك اربابه اللهم
الا ان يكتفى فى تشخيص كونها عامرة وقت الفتح وانها فتحت بغير الصلح
بالظنون كما اكتفى بذلك فى مفاهيم نحو تلك الموضوعات واعتبار العلم
فى مصاديقها وان كان هو الاصل لكنه منوط بالامكان فاذا تعذر
فلا مناص عن العمل بالظن اجماعا كما فى كل مقام تعذر فيه العلم سيما
فى نحو هذه الموضوعات التى يرجع فيها الى العرف والعادة واما اذا

من وجود التنافي الظاهر بينهما واما الثالث فلانه قد ورد في بعض
الاخبار انه قد اسرى به من نفس المسجد فلا وجه لترجيح ما ورد على
انه كان من بيت خديجة ونحوها مع ان اصالة استعمال اللفظ في
معناه الحقيقي ترجح الاول مضافا الى ان مجرد اطلاق المسجد على
شيء ولو مجازا لا يوجب ترتيب احكامه عليه جدا واما تعليل الامام
في الرواية للمنع عن اخذ الاجرة باية التسوية فمعارض بما روي من
بيع عقيل وجملة من الصحابة منازلهم مع انها ضعيفة واما في الرابع
فلان النصوص الناهية عن منع الحاج عن السكنى فبعد تسليم ارادة
التحريم لا دلالة فيها على منع البيع ولا في اكثرها على تحريم الاجرة نعم
في خصوص الخبر المتقدم ما يفيد ذلك وقد عرفت ما فيه ومن هنا كانت
الاجارة عندنا كالبيع في الجواز وهل مثله فيه ايضا منع الحاج عن سكناها
ام لا كما عن السرائر الاجماع على ذلك وان الاخبار متواترة او متلقاة
بالقبول وجهان ولعل الاظهر هو الثاني لما ذكر لكن مع ذلك لا
يسقط الاجرة جمعا بين الحقين وعملا بالدليلين اماما البر فهو مال
لمن استنبطه في صور خاصة منها ما اذا كان في ارض مملوكة مطلقا
ومنها ما اذا كان في ارض مباحة لكن مع نية التملك للاجماع الذي حكاه
في الجواهر عن غير واحد مضافا الى عموم الحيازة والاحياء فله حق البيع
وغيره كما في ساير الاملاك ولا يعارضه النبوي العام الناس شركاء
في ثلثة النار والماء والكلاء لظهوره في المباح لا المملوك ولا بالحيازة
ومنها ما اذا كان في ارض تعلق بظاهرها حق المسلمين من طريق او
سوق ونحوها لكن اذا لم يكن حفرها مفوتا للجهة المقصودة منها واما
اذا كان في ارض مباحة لا مع نية التملك كما لو حفرها من لم يقصده
او قصد خلافه لم يملك وكان كالارض مباحا نعم لا يبعد ان يكون له
حق الاختصاص قبل الاعراض وكذا لو كان في ملك الغير ظلما كان لمالك
او وقفا عاما كان او خاصا او ملك المسلمين كالمفتوحة عنوة فان

لم يحصل الظن واشتبهت كونها حية او ميتة حين الفتح حكم بانها ميتة
لاصالة عدم سبق العمارة فيما نراه بائرا واصالة تاخر العمارة عن الفتح فيما
نراه معمورا واما اذا اشتبهت الاراضي بعضها ببعض ففي القرعة اشكال
هذا واما الاشكال بالنسبة الى ارض العراق حيث ان فتح كلها او جلها
كان بغير اذن الامام فيكون للامام لا للمسلمين ففي غير محله لانها اما
ملحقة بذلك حكما للنصوص الخاصة واما ان الفتح كان باذن امير المؤمنين
صريحا كما يظهر من بعض النصوص واما فحوى كما يظهر من اخر ولعله يشعر
بذلك قبول سلمان ولاية المداين وامارة عمار للعسكر هذا وفي بيع بيوت
مكة تردد والاقوى الجواز للعمومات وقيل والقائل به جماعة بالمنع لكونها
من المفتوحة عنوة ويظهر من المصنف ان به رواية كما اشار اليه بقوله وهو مروي
المنع ولنقل الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ولكونها مسجدا كما بالقوله
سبحانه وتعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام لان اسرائه
كان من بيت خديجة او ام هاني او من الابطح وسنة لما عن النهج ان امير
المؤمنين كتب الى عامله بمكة ان لا ياخذ من ساكن اجرا لان الله سبحانه
يقول والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد
او لكونها بحكم المسجد في عدم جواز البيع والاجارة واخذ الاجرة ومنع الاسكان
للنصوص الدالة على الامور المزبورة وفي الكل نظر اما في الاول
فللمنع من كونها كذلك بل انها فتحت صلحا كما يظهر من بعض الاخبار ومن
تجويز المشهور بيعها مع منعهم عن بيع المفتوحة عنوة مع انها لو كانت
كذلك لكان المتجه قصر المنع عن البيع على الاعصار السابقة التي لم
تتغير اثارها الا مع انه لكي يعلم مثل هذه الاعصار وما قبلها التي من
المعلوم ذهاب اثارها وتجدد غيرها مما لم يكن في زمان الفتح
واما في الثاني فلعدم الوثوق به بعد ان كانت الشهرة على خلافه
ولعل هذا هو السر في الجمع بين تعليل المنع بالاجماع المزبور وتقييده
بالقول بانها فتحت عنوة كما في اللمعة فلا بد من رد ما اورده في الروضة

فى ذلك كله يتبع حكم الارض لانه نماؤها ولا كذلك ماء النهر فانه لم يجز مط لان غصبية الظرف فى بعض الصور لا يوجب غصبية ما حاذيه وليس من نماء الارض حتى يتبعها نعم ينبغى تقييد ذلك بما اذا لم يكن معدا للمصالح العامة ومثله اى ماء البئر ما يظهر فى الارض من المعادن فهى الكلا بالتفصيل المقدم نعم يشكل الحال بناء على التبعية المذكورة فيما يظهر فى ملك المسلمين او الامام من النباتات وغيرها فان مقتضاها ان يكون لمالك الارض مع ان السيرة المستمرة على معاملة ذلك معاملة المباحات الاصلية الا ان يقال ان القاعدة وان كانت يقتضى ذلك الا انه خرجنا عنها فى المقام بالسيرة المزبورة الشرط الثانى ان يكون الملك طلقا كما فى بعض العبائر او تاما كما فى اخرى والدليل على ذلك يبنى على بيان المراد من كونه طلقا او تاما فنقول انه يحتمل وجوها الاول كونه متمكنا من انحاء التصرفات وفيه ان العمومات يقضى بعدم كون الطلق بهذا المعنى شرطا ولا معارض لها سوى دعوى تنقيح المناط المستفاد من مسئلة الوقف وام الولد وهى ممنوعة ان ادعى القطع بذلك ومسلمة ان ادعى الظن لكنه لا يعول عليه فى الاحكام الشرعية مضافا الى انه يتفرع عليه عدم صحة بيع العين المستاجرة والمشروطة والمنذورة فيها عدم تصرف الخاص لعدم امكان انحاء التصرفات فيها مع انه اتفقت كلمتهم على الحكم بصحة بيع العين المزبورة الثانى كونه مما لا يتعلق به حق الغير وفيه ان الكلام فيه كالكلام فى سابقه مع انه منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك كالبيع فى زمن الخيار وتركة المديون والعبد الجانى مضافا الى عدم صحة تفريع عدم جواز بيع ام الولد عليه لعدم تعلق حق الغير فيها الثالث كونه غير متزلزل وفيه مضافا الى ما تقدم انه من المعلوم جواز بيع الموهوب ونحوه وانه لا يصح تفريع الوقف وام الولد عليه الرابع كونه غير ممنوع شرعا عن بيعه وفيه ان البيع وقت النداء ممنوع شرعا مع انه لو باع

كان البيع صحيحا الا ان يقال المراد توجه المنع على البيع لذاته لا لامر خارج كالمثال المزبور فح يصح تفريع المص عليه حيث قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقائه الى خرابه لاختلاف بين اربابه او يكون البيع عليهم اعود لكن تحقيق الكلام فيه يستدعى بيان امور الاول فى بيان تاسيس الاصل فى جواز بيع الوقف ومنعه فنقول الظاهر ان الاصل المنع للاجماع والسيرة القاطعة والنصوص الواردة فى الوقوف والصدقات بانها لا تباع ولا ترهن حتى يرثها وارث السموات والارضين وان من باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وان عمل ابن ادم لا ينقطع عن ثلثة منها الوقف فانه صدقة جارية مضافا الى ان الماخوذ فى حقيقة الوقف الدوام عرفا ولغة قطعا وهو ينافى البيع جدا وعليه يشكل الحال فيما جوزوا بيعه فلا بد من الالتزام اما بان الدوام غير ماخوذ فى حقيقته او بالحكم ببطلان الوقف ح لا انه وقف ويباع بل يبطل الوقف فيباع فيكون جواز البيع جاريا على القواعد وحيث ان الاول لوضوحه لا ينكر فتعين الثانى وتقريبه فيما اذا خرب الوقف متعلقا لوقف الهيئة التركيبية حيث يكون الموقوف دارا فانهدم او نخلة فتقطع فيزول الوقف بزوال الهيئة لتبدل الموضوع وفيما اذا كان الخلف بين اربابه الشرط فى الوقف ان لا يستلزم مفسدة اعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال والاعراض فاذا وصل الخلف الى الحد المزبور زال الوقف لزوال شرطه وفى خوف خراب الوقف لشرطية الطمانينة بالانتفاع مع بقائها فيزول المشروط وهو الوقف هذا محصل ما حققه الاستاد دام ظله فى جواهر الكلام وفيه ان المسلم من اعتبار الدوام فى حقيقة الوقف هو الدوام المقابل للتحديد الزمانى كما يعرب عنه تفريع الفقهاء عليه وهو قولهم فلا يصح الوقف الى سنة لا الدوام على الوجه المزبور كما ان المسلم من وقف الدار تضمنه وقف الارض

مع بقاء العين فيمنع ذلك
بتبدل الشرط وكون العين
مطلقا بالانتفاع

والعرصة واما التقييد ببقاء البنيان او الانتفاع بها على الوجه
المخصوص فغير مفهوم من نفس الوقف ولا من حال الواقف كما هو
الحال في بيع الدار وصلحها وهبتها مثلا مضافا الى ان البيع للواقف
والموقوف عليه اذا باع يكون فضوليا والى انهم ذكروا في صرف
الثمن اقوالا كلها كما سياتي انشاء الله تعالى منافية لما حققه فظهر مما ذكرنا ان حمل
كلماتهم على ذلك بعيد جدا الثاني في بيان موضع النزاع من حيث
المنقطع والدائم فكلمات الاصحاب فيه مضطربة اشد اضطراب
لانه قال في المحكي عن المحلى ان الخلاف في المنقطع واما في الدائم الى
ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا وعن
السيوري عكسه وعن الشهيد ره في غاية المراد ان بيع المنقطع اشد
اشكالا والحق ان يقال ان الوقف المنقطع ان كان تحبيسا كما هو المشهور
بين المتاخرين فلا ريب في جواز بيع الحابس له مع استثناء مدة الحبس او مطلقا ويكون
المدة مستثناة على نحو بيع الدار المستاجرة فح لا وجه للاشكال فيه
فضلا عن شدته كما عن غاية المراد ان اراد بيع الواقف له وان اراد
بيع الموقوف عليه له فح بل لا اشكال في منعه كما انه لا وجه لنسبة
التفصيل في المسئلة الى السيوري كما عن بعض المتاخرين بل انما
هو قول بالمنع مط وان كان وقفا ويبطل بعد انقضاء المدة او قلنا
بوجوب صرفه في وجوه البر ففيه اشكال لما مر من ان اطلاق الوقف في
كلماتهم ومعاقد اجماعاتهم ينصرف الى الفرد المتعارف وهو ليس
منه فيكون خارجا عن محل النزاع ومن عموم التعليل في الروايات
فيكون داخلا واما من حيث العام والخاص فالظاهر ان النزاع
في الاخير لعدم اندراج الاول في ادلة الجواز من النصوص والاجماعات
وانما موردها الوقف الخاص كما هو غير خفي على من تاملها واما اطلاق
بعض العبارات المتناولة للعام فلعله لا يراد منها العموم مع كفاية
الشك في المقام والاصل المنع هذا اذا قلنا انه ملك كالوقف

البيع فيما جوزوه يكون للموقوف عليه وعلى ما حققه يكون ٣

ومن حيث العام والخاص فنقول اما من حيث المنقطع والدائم ٣

كلي

الخاص واما اذا قلنا بانه فك ملك ويجري مجرى العتق فخروجه عن محل النزاع
اوضح لتواتر ما ورد انه لا بيع الا في ملك الثالث في موارد الجواز و
صوره المذكورة في كلامهم وبيان الاقوال والادلة والمختار فنقول
له صور منها خراب الوقف اذا لم يوجد له عامر ومنها خوف خرابه
مطلقا او مقيدا بكونه لخلف من الارباب ومنها خلف الارباب مط
او مقيدا بكونه مؤديا الى الخراب ومنها صيرورة الوقف بحيث لا
يجدي نفعا مط او مقيدا بخشية خرابه ومنها كون البيع اعود
ومنها الضرورة والحاجة الشديدة من اربابه الى ثمنه مط او مقيدا
بكونه خرابا ثم ان فتاويهم اختلفت في محل الجواز فمنهم من قصر
الجواز على الاول وبعض الى الثاني وهكذا الى الاخر ومنهم من قصر
الجواز على خمسة مواضع خراب الوقف وتعطيله بحيث لا يجدي
نفعا واضطرار الموقوف عليه الى ثمنه وكون البيع اعود عليه والحدث
ما يمنع الشرع من التقرب الى الله بصلته وعن الشيخ في النهاية قصره
على اربعة مواضع خوف الهلاك والفساد وضرورة الموقوف
عليهم واختلاف المودي الى فساده وعن ط على موضعين خوف
خرابه والخلف بين اربابه الى غير ذلك من الاختلافات التي كما قال
الفقيه الاستاد دام ظله في الجواهر انه لا يكاد يتفق فيها فتوى واحد
في كتاب واحد الا انه لا بد من بيان المختار من الاقوال المزبورة فنقول ان
المستفاد من كلماتهم اشتهار الجواز فيما اذا خرب الوقف ولم يوجد
له عامر وهو الاقوى للاجماعات المنقولة في كلام جملة من الاجلة
المعتضدة بالشهرة ولاندراج بيعه في الامثل والاصلح الذي هو
مناط الجواز في النصوص التي ياتي ذكرها واما خوف الخراب مع بقاء
الانتفاع به او وجود من يعمره فلا يصح ان يكون مسوغا لبيعه لعموم
المنع وانتفاء المخصص نعم لو ارجعناه الى معنى الخراب كما يظهر
من بعض الاجلة حيث قال المراد من خوفه ظهور امارات انه من تداعي

واما ما خالف الارباب مطلقا او مقيدا باد[؟]خر[؟]نا فالمشهور بناء على جواز بيعه م

البيتان وقرب الماء واحتاجا الى التعمير حيث لا معمر جاز بيعه وهو
الاقوى ايضا لصحيح ابن مهزيار كتبت الى ابي جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة
فوقفها وجعل لك الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك من الارض
او يقومها على نفسه بما اشتريها به او يدعها موقوفة فكتب ع الى اعلم
فلانا انى آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الى وان ذلك
راى ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان اوفق له وكتبت اليه ان
الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا فان
كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان
وقف له من ذلك امرته فكتب عليه السلام بخطه الى واعلمه ان رايي
له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف
فانه امثل لانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس
والمناقشة فيه صدرا بانه يدل على جواز بيع الوقف الفاسد لا الوقف
الصحيح الذي هو محل الكلام لان القبض شرط في الوقف وهو غير
متحقق بالفرض وكذا القبول ولم يظهر ما يدل عليه الا امره ببيع
حصته من الضيعة وهو ليس نصا فيه لاحتمال قبوله على غير جهة
الوقف وذيلا بانه يدل على جواز بيع المنقطع لا الدائم الذي هو
محل الكلام اذ لا تعرض فيه لذكر الاعقاب واضحة الضعف لان
امر الامام ببيع حصته وايصال الثمن اليه ان لم يكن نصا في القبول
والوكالة على القبض فظاهر فيهما جدا واحتمال ان يكون قبوله على
غير جهة الوقف مع انه لا ينافي الظهور في غيره فيه ان القبول
من غير جهة فرع الايجاب من تلك الجهة ولم يظهر ما يدل عليه
واما دعوى ظهور الخبر في المنقطع فمع انه ينافي استحقاق الموقوف
عليه الثمن يكفي لاثبات المرام العلة المنصوصة المشتركة بين المنقطع
والدائم وهي قوله ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس
هذا ولعل من قيد الخلف بالمودي الى الخراب قد اخذ بجانب الاحتياط

اقتصارا على القدر المتيقن في تخصيص عموم المنع وانت خبير بانه
لا وجه له بعد اطلاق النص فان كان معتبرا كان الخلف وحده
مقتضيا للجواز والا لم يكن له وجه وان ادى الخلف الى الخراب و
هل يجوز البيع بمجرد تحقق الخلف وان امكن دفعه بالصلح او القسمة
مهاياتا او بغير ذلك ام لا بل اذا توقف دفعه به وجهان اظهرهما
الاول نظرا الى ترك الاستفصال المقتضي للعموم واما الضرورة والحاجة
الشديدة الى ثمنه فالاقرب انها غير مسوغة للبيع اصلا واما دعوى الاجماع
من السيدين على جوازه فلا وثوق بها بعد ان كان كلمات اكثر المتقدمين
خالية عن ذكرها نعم يدل على جواز البيع عندها مكاتبة صاحب
الزمان ص ع وجعلت فداه وخبر جعفر بن حيان عن الصادق ع في رجل
اوقف قرية له على قرابة من ابيه وقرابة من امه الى ان قال فللورثة
من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من
الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا الا ان
في الاعتماد عليهما اشكال لاقتضائهما جواز بيع الوقف متى كان انفع
للموقوف عليهم وفي ذلك سد لباب الموقوف وتابيدها ومن
هنا يظهر ما في بقية الاقوال لانه لا وجه لها اصلا الا انه داخلها
في الانفع الذي هو مناط الجواز ثم فيما جوزنا بيع الوقف هل
يصرف الثمن في وقف اخر مماثل له مط او في مصارف الموقوف
عليه مط او التفصيل بين ما اذا كان البيع لضرورة الوقف فيصرف
في شراء وقف اخر او لضرورة الموقوف عليه فيصرف في مصالحهم
ويدفع اليهم الثمن وجوه واقوال اظهرها الثاني لظهور الادلة
فيه ولا دليل على لزوم مراعات التابيد بحسب النوع بعد تعذر
التابيد بحسب الشخص الا كونه اقرب الى غرض الواقف وهو استحسان
صرف لا يصير منشا للاحكام الشرعية ومن هنا كان اختيار الشهيد
في ضه ولك القول الاول للوجه المزبور غريبا وان كان هو مقتضى

الاحتياط فيما اذا كان البيع لضرورة الوقف لخرابه او خوفه لا ما اذا كان
لضرورة الموقوف عليه لخلف اربابه وشدة الحاجة الى ثمنه لانه يصير
ح كراعل ما فرو هل يلزم انشاء صيغة الوقف فى المماثل من المتولى او
الناظر او الحاكم او الواقف او الموقوف عليه ام لا بل يصير وقفا من غير
صيغة كصيرورة عوض الرهن رهنا وعوض الاضحية المنذورة ضحية
وعوض مال المضاربة مضاربة وجهان احوطهما الاول ولا يصح
بيع الاب ام الولد فى الجملة بلا خلاف اجده عدا بعض من لا يعبأ
بقوله خالف ام واقف كابن ميثم البحراني واما تحقيق تفصيل
الكلام فيه فيستدعي بيان امرين الاول فى بيان ان المنع المزبور
هل يكون ذاتيا تعبديا ام لا كما هو مقتضى تعليلهم مرة بان ذلك
من جهة حق المولى واخرى بان ذلك لاحترامها وثالثة بان ذلك
لاحترامه ورابعة بان ذلك لرجاء عتقها من نصيب ولدها فجواز
بيعها حين يتعلق بها حق متقدم على حقه من رهانة او جناية
ونحوهما بناء على الاول وجواز بيعها عند نفقتها وردتها وتعجيل
عتقها بناء على الثاني وجواز بيعها لكفنه وماء غسله ومرضه
ونحوها بناء على الثالث وجواز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق
الدين او عدم قابلية للارث لقتل او كفر بناء على الرابع ولا كلام
على التعبد فان الامر لا يدور مدار كله كما هو واضح نعم ينبغي قصر
المنع بناء عليه على البيع خاصة دون غيره من الصلح ونحوه لعدم
الدليل على التسري الا ما يتوهم من ظهور دعوى المفصل وانتفاء
الفائدة وفيه منع الظهور بعد ان كان مورد كلماتهم عنوانا ودليلا
خصوص البيع بل لا يكون القول بذلك ح من التفصيل فى المسألة
وانتفاء الفائدة لو كان دليلا لكان فى جميع المقامات الواردة
فى البيع لخيار المجلس والقبض فى الصرف ونحوهما وكيف ما كان
فالاظهر ان المنع المزبور تعبدي ذاتي للنصوص ولعدم الدليل

على شيء من التعليلات المزبورة نعم انها امور استنبطوها وحيث
لم تبلغ درجة القطع لنا لا نعول عليها فى الاحكام الشرعية لاندراجها
فى القياس المنهى عنه كتابا وسنة ولقد اجاد ح جدي العلامة
قدس سره فى المناهل حيث قال والتحقيق ان يقال ان كان الصلح
فرعا على البيع فلا اشكال فى الالحاق وان كان عقدا مستقلا
غير فرع كما هو المختار فلا يلحق فاذن المعتمد جواز نقلها بكل ناقل
عدا البيع انتهى نعم لو كان الوجه فى ذلك احد الامور المزبورة
لما كان فرق بينه وبين سائر العقود جدا كما انه لو كان اجماعا على عدم [المنع عن البيع]
الفرق لما كان الفرق فيه بينهما اذا كان الوجه التعبد او احد الامور
المزبورة ثم على المختار هل يوجد عموم ما يدل على عدم جواز بيعها
بحيث يكون اصلا يرجع اليه فى موارد الشك كما عن الشهيد الثاني
ام لا بل اصالة الجواز البيع باقية بحالها كما هو الاظهر لانا لم نجد ما
يفيد ذلك سوى صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال ام الولد حدها
حد الامة اذا لم يكن لها ولد وصحيحة عمر بن يزيد قلت لابي ابراهيم ع
اسئلك فقال سل فقلت باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال
فى فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى جارية
فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها
منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال
لا وهما بمعزل عن الدلالة على ذلك جدا اذ غاية ما يستفاد من مفهوم
الاول مغايرة ام الولد للامة اذا كان لها ولد وهي حاصلة بالتغاير
فى الجملة وليس فيهما ما يدل على تحقق التغاير بينهما مط وعلى تقدير
المفهوم العام الذي من الاخبار لا يعارض المنطوق الخاص الكتابي
من قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ مع احتمال ان يكون المراد من الحد
ما يترتب على المعصية ويكون المراد اشتراكهما فى الحدود الشرعية
تارة والاختلاف فيها اخرى كما ان غاية ما يستفاد من الثانية عدم

جواز بيع ام الولد في الدين الذي هو غير الدين المفروض في
صدر الرواية لا مطلقا الثانية في بيان المراد من الاستيلاد المانع
من صحة البيع والكلام فيه ومن جهات الاولى في انه هل يعتبر حرية الولد
فلو كان مملوكا وملك امة بناء على القول بانه يملك لم ينفذ الاستيلاد
ام لا والاظهر الثاني لاطلاق الدليل والعنوان ان لم يكن اجماع على
اعتبارها والا كما هو الظاهر مما ذكروا في المكاتب من انه لو ملك
امة للتجارة واولدها كان الولد موقوفا ولا يملك بيعها فان لعتق
لحقها حكم الاستيلاد والا فلا فالاظهر الاول الثانية في انه هل يعتبر ان
يكون الوطي مباحا اصليا ام لا بل الاعم منه ومن المحرم كذلك لكونها
من وجة او موطوءة لابنه او لابيه ونحوها وجهان من ان الولد
باق على معناه اللغوي ولم يثبت فيه الحقيقة الشرعية فالثاني ومن ان
اطلاق الولد لا ينصرف الا الى المتعارف الذي هو ليس منه فالاول
واما لو كانت محرمة بالعارض لحيض او احرام او صوم فلا منع من
نفوذه لاطلاق الدليل مع عدم وجود المعارض كما انه كذلك ايضا
في وطي المحرمات الاصلية اذا كانت لشبهة وهي في الملك فاولدها
الثالثة في ان المراد تكون الولد ولو حملا علقة لا نطفة كما هو الاشهر
المصدق في الاولى وعدمه في الثانية الرابعة في ان المراد كون الوطي
في الملك فلو وطئها قبل الملك بعقد ونحوه فاولدها فلا استيلاد
وان ملكها بعد ذلك لصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة فصار الحاصل
انه متى اجتمعت الشروط المذكورة تحقق الاستيلاد المعتبر شرعا وحرم
بيع الامة ما دام ولدها حيا الا في مواضع الاول ما اشار اليه المصنف بقوله او
في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان في بقية الثمن او في تمامه و
سواء زادت قيمتها عنه اولا للاصل واطلاق صحيحة عمر بن يزيد
المتقدمة فلا يجب الاقتصار في بيعها على قدر الثمن كما قيل معللا
بان الضرورة تتقدر بقدرها وهل المراد بالاعسار المسوغ للبيع

الاعسار

الاعسار الشرعي وهو الذي لا يملك ما يؤدي به ثمنها زايدا على
مستثنيات الديون ام المراد مطلق عدم وجدان المال سواها ظاهر
الاكثر الاول وظاهر الصحيحة المزبورة الثاني ولا يعارضها اطلاق
ما دل على جواز بيعها في ثمن رقبتها للزوم حمله عليها حملا للمطلق على
المقيد وفي اشتراط موت المالك تردد الا ان الاظهر جواز بيعها حيا او
ميتا اما مع الموت فللاتفاق كما في الروضة اولا وان كان يرد عليه
ان الشيخ في يه اوجب تقويمها على الولد بعد موته وجبره على ثمنها
بعد البلوغ ولصحيحة عمر بن يزيد ثانيا واما مع الحيوة فلاطلاق الاجماع
المنقول عن الغنية على الجواز المعتضد بالاصل والشهرة العظيمة
ولاطلاق ما ورد من الاذن في بيعها في الثمن كخبر عمر بن يزيد عن
ابي الحسن عليه السلام سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم
في ثمن رقبتها ولا موجب لتقييده بما بعد الوفاة الا الصحيحة المتقدمة
التي هي غير قابلة لذلك بعد اعتضادها بالعواضد المزبورة جدا
وهل المدار في الجواز استحقاق الثمن وان لم يطالبه البايع به بل
وان امهله ام لا بل وان كان مؤجلا وجهان وهل يجب بيعها
على من ينعتق عليه او بشرط العتق ان كان ممكنا ام لا كما هو الاقوى
لعدم الدليل عليه الا الاقربية الاستحسانية التي لا يعول عليها في
الاحكام الشرعية وهل يجوز البيع في تادية الضمان لو ضمن الثمن
ضامن بالاذن ودفع الثمن ام لا فيه اشكال والاظهر الثاني لانه
في غير دين الثمن الممنوع عنه في صحيحة عمر بن يزيد ولو كان الثمن معينا
فاتلفه المشتري ففي الحاق قيمتها او مثلها به وجهان اقربهما العدم
ولو ايسر بعد البيع لم يجب استرجاعها وان تمكن منه بخيار ونحوه
ولو تبرع متبرع بالوفاء فان دفعه الى البايع برء المولى من الثمن
وامتنع بيعها ولو دفعه الى المولى ليعطي ففي وجوب القبول اشكال
لكن العدم هو الاظهر في النظر الثاني اذا جنت على غير مولاها كما عن

جماعة او مطلقا كما عن بعض تفصيل الكلام في المقام هو ان الجناية
اما ان تكون على المولى او على غيره من مملوكه او مورثه او اجنبي وعلى
التقادير فالجناية اما عمدية او خطائية فالصور ثمانية والحق عدم
جواز بيعها فيها مطلقا اما في الاولى فلان الجناية ح لا توجب سوى القصاص
واما في الثانية فلانها ح لا اثر لها اذ لا توجب سوى المال ولا يثبت
له على ماله مال وللاخبار الناصة على ان ام الولد اذا قتلت سيدها
خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية ودعوى ان المناسب لها مع الجناية
على المولى هو التشديد لا التخفيف بصير ورتها حرة لا وقع لها في
مقابلة ما ذكرنا كما لا يخفى واما في الاربعة الاخيرة فلان الجناية على
المملوك او على الوالد مثلا كحكم جناية المولى بلا فرق لاتحاد العلة
والطريق واما في السابعة فلان الخيار للمجني عليه بين القصاص
والاسترقاق كما ان في الثامنة الخيار للمولى بين الدفع للاسترقاق
وبين الفداء بالارش ومن البين انه لا ملازمة بين ما ذكر وبين جواز
البيع اصلا ودعوى ان تعلق الارش برقبتها يسوغ للمالك بيعها
كدعوى ان جواز دفعها للمجني عليه يقتضي جواز ذلك واضح الضعف
مع انه لو سلمناها يكون التعارض بينه وبين ما دل على منع بيعها
تعارض العامين من وجه وجانب النهي مقدم الثالث اذا عجز مولاها
عن نفقتها وقد جزم الشهيد بكونه مسوغا لبيعها وهو على اصله
محل منع لعموم ادلة المنع المخصص لعمومات ادلة البيع ودعوى
ان البيع والحال هذه من باب مقدمة حفظ النفس الواجب وانه
احد طرق الخلاص من الهلاك ممنوعة لامكانه بالعتق والاستيجار
والانفاق من بيت المال ايضا فلا وجه لبيعها لذلك بعد تحقق
المنع الشرعي لما تقرر في محله ان المقدمات اذا تعددت يكون
الجائز منها متعلقة للخطاب الشرعي التبعي لا الاعم منها ومن المحرم
ومثله من الكلام ما اذا امتنع المولى من الانفاق فلا يجبره الحاكم على

على

البيع بل على الانفاق او العتق او التزويج او نحو ذلك مما يحصل
به الانفاق خلافا للمحكي عن العلامة في التحرير الرابع اذا مات قريبها ولا
وارث له سواها وقد استقرب بيعها ح جماعة من الاصحاب معللين
بعموم ما دل على شراء المملوك من التركة واجبار المالك على بيعه وبعدم
منافاته لاحترام المولى واحترامها وبكونه تعجيل عتق فهو اولى بالحكم
من ابقائها لتعتق بعد الوفاة وانت خبير بانه لا اشكال في الجواز بنا
على المختار من عدم وجود دليل عام يفيد المنع عن بيعها واما على
ما اختاره الشهيد وجماعة من وجوده فوجهان من عموم المزبور
المعارض لعموم دليل المنع بتعارض العامين من وجه فيتساقطان
فالجواز لعموم ادلة البيع السالم عن المعارض بعده ومن وجود
المرجح وهو القاعدة المتفق عليها ظاهرا من ان دفع المفسدة
اولى من جلب المنفعة اما عرفا لقوة النهي دلالة او استقراء تاما
فالمنع وهو الاظهر واما التعليلات المزبورة فقد عرفت انه ليس
في الادلة ما يفيدها لكي يدور الحكم معها وجودا وعدما الخامس
اذا كان علوقها بعد الارتهان قد ذهب بعضهم بكونه مسوغا
مع اعسار الراهن وما نحن مع يسار جمعا بين الحقين وعن الشهيد
في حواشيه المنع مع الوطي باذن المرتهن والجواز مع الوطي بدون
اذنه والاقرب المنع مطلقا على مختار الشهيد والجواز مطلقا على ما
اخترناه السادس اذا كان علوقها بعد الافلاس ذكره الشهيد وفيه
بحث لان مجرد الافلاس لا يوجب تعلق الغريم نعم يتجه ذلك بعد
الحجر على المفلس الا ان الحق فيه التفصيل بين ما اذا كان الغريم مولاها
فان له انتزاعها كما له بيعها في ثمن رقبتها وبين ما اذا كان غيره
فالكلام فيه كالكلام في الرهن فالاولى ذكر قاعدة كلية بها يستغنى
عن اطالة الكلام في ذكر الصور وهي ان اللازم ملاحظة ما يدل
على الجواز مع ملاحظة ما يدل على المنع فان كانا عاما وخاصا

علقنا ره بعضهم بكونه مسوغا ع م

فالخاص يقدم على العام جزما وان كانا عامين فالوجهان نعم لو
كان المستند في المنع ماذكروه من التعليلات دار الحكم مدارها وجودا
وعدما ولذا من استند في المنع اليها استثنى صورا اخرى ايضا نحوما اذا
مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا
لها لانه يتم لوكان المستند في المنع عتقها من نصيب ولدها فانه يتجه
الجواز حيث لانصيب للولد ونحوما اذا بيع على من تنعتق عليه او
بشرط العتق اوغير ذلك من الصور حتى انهاها بعضهم الى عشرين
صورة ثم فيما فرعه المص على اشتراط الطلق بقوله ولا بيع الرهن الا
مع اذن المر اشكالات الاول ان بيع الرهن على حاله من الرهانة بان
يبيعه مصرحا بذلك على ان يملك المشتري العين وهي مرهونة لاينافي
حق المرتهن حتى يحتاج الى اذنه الا ان يقال المنع مطلقا شرعي لامن جهة
المزبورة مع ان الاغراض تختلف في المديون وقضائه للدين الثاني
ان ظاهر اشتراط الطلقية قاض بفساد البيع لولاها كما في الوقف
وام الولد ومن البين ان بيع الرهن بلااذن لايكون كذلك بل يكون
صحيحا على نحو الفضولي الثالث ان ظاهر العبارة انحصار جهة المنع
في الاذن مع انه ليس كذلك قطعا لانه يصح مع الفك قبل الرد من المرتهن
بل وبعد الرد ايضا بناء على ان اذن المرتهن ليست اجازة للعقد حتى
يكون له فسخه بل هي تفيد اسقاط حق الرهانة ولذا قالوا لو اذن
بطل الرهن نعم لو رده مانع من صحة العقد نعم هو مانع عن نفوذه
لدلالة الرد على بقاء حقه وعدم اسقاطه فاذا حصل الفك فالمقتضي
وهو العقد يؤثر اثره لعدم المانع اللهم الا ان يدعى اتفاقهم على ان للمرتهن
ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه
سلطنة الفسخ كالامضاء وفيه تامل ولا من ساير النواقل عينا ام
منفعة بعوض او بغيره على المشهور وحكي عن العلامة في كره عن
بعضهم المنع والاقوى الجواز سواء كانت الجناية خطائية وكان
المولى موسرا او معسرا او ممتنعا عن الفداء او عمدية اما الاولى

فللاصل ووجود المقتضي وانتفاء المانع عدا تعلق حق الجناية بالعبد
وهو بحسب الاستقراء مانع وفيه منع الاستقراء من اصله ولو سلم
فالامر بالعكس في المقام الذي يكون الخيار للمولى بين الفداء
والدفع للاسترقاق ونظايره مما يكون الخيار لمالك العين كما في الزكوة
التي يتعلق حق الفقراء بعين المال مع انهم صرحوا بانه لايمنع ذلك
من بيع المالك حيث انه مخير بين دفع العين والاداء من غيرها وكما
في تركة الميت المستغرق دينه حيث ان حق الديان متعلق بعينها
وللوارث مع ذلك بيعها ودفع الدين من غيرها الى غير ذلك واما
الثانية فهي وان كان الخيار فيها للمجني عليه بين القصاص والاسترقاق
الا انه لايدل على النهي عن البيع حتى يقتضي الفساد بشيء من
الدلالات الثلث فعمومات البيع المقتضية للصحة سالمة عن المعارض
هذا بقي الكلام في تشخيص صحته وهل تكون كصحة العقود اللازمة
او كصحة البيع قبل القبض والتلف او كصحة الفضولي او كصحة العقود
الجايزة بان يكون خيار الفسخ للمجني عليه عند ارادة القصاص او
الاسترقاق وجوه واحتمالات اضعفها الاول لمنافاته لعموم ما دل
على ان الخيار للمجني عليه بين القصاص والاسترقاق الشامل لما اذا
باع المولى اولم يبع ولايعارضه عموم ما دل على لزوم البيع لوجود
المرجح للعموم المزبور وهو لقلة المورد واقربها الاخير لانه اوفق
بحقيقة البيع هذا وقد علل بعضهم المنع من البيع هنا بفوات
بل هو من حقيقة البيع
الغرض من الانتفاع بالمبيع لكونه في معرض التلف وبكون المعاملة
على مثله سفها وبانتفاء القدرة على التسليم والكل كما ترى سيما
على المختار ثم المشتري اما ان يكون عالما بعيبه وراضيا بتعلق
الحق واما ان يكون جاهلا به ثم علم ورضي به واما ان يكون كذلك ايضا
لكنه لم يرض به وعلى التقادير اما ان يكون الجناية عمدية او خطائية
وعلى الاخير اما ان يكون البيع بمجرد النقل او بشرط لزومه وعدمه

عوده بفسخ او تقايل فالحق انه لا يرجع على البايع بشيء في الصورة
الاولى بقسميه لانه اشترى معيبا عالما بعيبه وكذا في الثانية كذلك و
اما في الثالثة فيتخير بين الارش وبين الفسخ للتزلزل الذي هو عيب
ان كانت الجناية عمدية واما ان كانت خطيئة بقسميها ففيها وجهان
من انه لا يتضرر فيكون بيع المالك معها التزاما منه بالفداء كما لو قتله
او اعتقه فلا خيار ومن انه لا دليل على كونه التزاما منه به بعد عموم
ما دل على ان الخيار للمولى بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية
اذ هو اللازم بمقتضاها وقيمته اذ الجاني لا يجني اكثر من نفسه وبين
دفعه الى المجني عليه الشامل لما بعد البيع ايضا سواء بيع بمجرد النقل او
بشرط عدم العود بفسخ او تقايل فيكون له الخيار المتزلزل المستند
باحتمال فسخ المولى ولعل الاظهر هو هذا الوجه لاستصحاب بقاء خيار
المولى بين الامور المزبورة ولو بعد البيع السالم عن المعارض واما
عموم ما دل على لزوم البيع والشرط فمعارض بعموم ما دل على الحكم
المزبور وبتعارض العامين من وجه فالمرجح الداخلي وهو افليته
المورد ان لم يكن لعموم ما دل على الحكم المزبور فالخارجي كالاستصحاب
كاف في المقام جدا فتامل ثم الفداء فيما يقتضي الفداء ان فداه المولى
او المشتري فالبيع بحاله والا بطل او بفسخ مع الاستيعاب ومع عدم
الاستيعاب كان للمشتري ما بقي وله خيار التبعيض ح وفداء المشتري
له كقضاء دين غيره يعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه الشرط الثالث
ان يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح الطير في الهواء والسمك في الماء اجماعا
محكيا عن جماعة من الاجلة في التفريع والمفرع عليه ولانه نهى النبي ص
عن الغرر ويتوجه الاشكال على ظاهر العبارة المقتضي لاعتبار القدرة
والعلم بها على وجه يمنع عن بيع المشكوك فيه لعدم الدليل على الشرط
بالنحو المزبور لا من اجماع ولا من غيره اذ الاجماع لو كان على المعنى المزبور
لما وقع الخلاف في الضال والضالة والجمل الشارد والفرس الغائر

ونحوها ولما اتفقوا على صحة بيع الراهن وتوقفه على اجازة المرتهن
او فك الرهن مع ان الراهن كثيرا ما يجهل حين البيع برضى المرتهن
واجازته وبقدرته على الفك وعلى صحة اجارة المستاجر العين المؤجرة
بدون اذن الموجر مع عدم علمه بانه ياذن فيه واما الغرر فممنوع في
شراء مجهول الحصول اذا كان عظيما وكان الثمن نزرا قليلا لا يجحف
بالحال الا ان يكون المراد من ذلك ان العجز مانع لا ان القدرة شرط
بقرينة التفريع ويتم الاستدلال عليه بالاجماع المزبور وحديث النهي
عن بيع الغرر الذي تلقوه بالقبول بل قيل انه اجمع عليه المؤالف
والمخالف الا ان المراد من الغرر مشتبه ففي جملة من كتب اللغة تفسيره
او تمثيله ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وعن جملة من اللغويين
انه بمعنى الخطر وعن الاصمعي ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة و ثقة
وعن ابن الاثير انه ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وعن
جامع بن سعيد الغرر ما انطوى امره ومن المعلوم عدم انطباق
جميع المعاني على ما نحن فيه بل غايته امكان الاستناد اليه بناء على
تفسيره بالخطر والخطر عبارة عن الاحتمال الذي يتجنب عنه العقلاء
ويستحق به اللوم والتوبيخ عادة وعقلا لا مطلق الاحتمال الذي
لا يبالون به والا فمن المعلوم ان بيع الاعيان الغائبة التي يحتمل
عدم حصولها احتمالا لا يعتد به ايضا كالغائب في البلدان النائية
مخاطرة في الجملة لكنه لا يعد غررا لجريان العادة بالاقدام على بيعه
وشرائه وهذا الاحتمال مرة ينشا عن عدم الاعتماد والاطمينان
بوجود المال ومرة ينشا عن عدم الوثوق بامكان التسليم والتسلم
والقبض والاقباض وان كان معلوم الوجود كالطير في الهواء
واخرى ينشا عن عدم الاعتماد بقابليته للمعاوضة بهذا العوض
لجهالة قدره او جنسه او وصفه ورابعة ينشا من الجميع اذ يجتمع
الشك في الوجود مع الشك في امكان القبض والاهلية لهذا

العوض المبذول نعم يظهر من الفقيه الاستاد دام ظله اختصاص
الغرر والخطر بالصورة فيكون النسبة بينه وبين الجهالة التساوي
وفيه انه ربما يتحقق مادة فيها الجهالة دون الغرر كما لو اشترى مثلا
شيئا مجهولا باحسن الاحتمالات في المالية بمعنى ان يبذل في مقابله
ما لا يمكن النقصان عنه في المالية فانه لا غرر هنا اذ لا يحتمل هنا
عدم حصول ما يقابل العوض الا ان يقابل العوض الا ان يقال ان
الغرر هنا متحقق باعتبار عدم الوثوق بحصول ما يحتمل في نظر المشتري
ولا دخل لمساوات الثمن في ذلك اذ لا يكون غرض المشتري حصول
ما يوازي الثمن في العادة بل المقصود غالبا الاسترباح والاخذ
بما يساوي الازيد من الثمن فح الاقدام على المجهول مع كون المطلوب
ذلك اقداما على ما لا يوثق بحصوله بالنظر الى المقصود وهو معنى
الخطر والغرر او يقال ان الغرض قصر الغرر في الجهالة لا كونهما
متساويين وكيف ما كان فالتحقيق ما عرفت ان الغرر هو المخاطرة
التي يستحق بها اللوم والتوبيخ عقلا وعادة فعليه يعم الغرر الصور
كلها فلا وجه لما ذكره دام ظله كما انه لا وجه لما ذكره الشهيد في عد
ما ملخصه ان المجهول المعلوم الحصول خارج عن الغرر والمعلوم
المجهول الحصول خارج عن الجهالة والمجهول المجهول الحصول
مورد اجتماع الامرين نعم يشكل الامر في بيع الفرد المردد من المثليات
مع اتحاد الاوصاف كما لو قال بعتك صاعا من هذه وهو صاعان
فان المحقق الثاني وجماعة صرحوا بعدم صحته معللين بكونه غررا
مع انه لا وجه لتسمية ذلك غررا على ما حققناه لانه لا خطر فيه بل
امر موجود في الخارج مقدور على تسليمه معلوم الاوصاف
بحيث لا يحتمل الزيادة والنقيصة ويمكن الذب عنه بان تخيير
البايع مثلا في دفع اي منهما شاء خطر على المشتري لعدم علمه بان
ايا منهما حصل له في مقابل ماله ولا يقدم على الكلي حتى لا يتفاوت

الحال
في ذلك بل اقدم على الخصوصية التي تؤدي الى اختلاف الرغبة
فان الاغراض لا تنضبط ولا ينحصر الغرض في مراعات المالية فقد يؤدي
غرض البايع الى دفع احدهما ويؤدي غرض المشتري الى اخذ الاخر واما
حكمهم في باب الاجارة من جواز الاستيجار باجرتين على تقديرين
لخياطة الثوب روميا بدرهمين وفارسيا بدرهم يكون خارجا
بدليل من النص والاجماع والا فالغرر موجود فيه نحو الغرر في الفرد
المردد مع امكان الفرق بينهما بالنظر الدقيق كما لا يخفى فتلخص من جميع
ما ذكرناه ان المخاطرة في البيع متحققة في بعض فروض انتفاء القدرة
على التسليم كالمتبين عجزه من نحو الطير في الهواء الذي لم يعتد عوده
والسمك في الماء الذي لا يمكن صيده واما ساير فروضه فلا مخاطرة
فيها لانتفائها عن البايع مع فرض علم المشتري بامتناع التسليم كانتفائها
عن المشتري ببذل الثمن في مقابلة مجهول الحصول لان علم المشتري
بالحال واقدامه عليه يمنعه عن مطالبة البايع بدفع المبيع اليه فلا
مخاطرة من البايع في المبيع ولان منافع البيع غير منحصرة بما يتوقف
على حصوله بيد المشتري فلا مخاطرة من المشتري ببذل الثمن في
مقابلة مجهول الحصول سيما اذا كان عظيما وكان الثمن قليلا فانه
مما تقدم عليه العقلاء جدا ومنه يظهر فساد الاستناد في الاشتراط
الى لزوم السفه بدونه والى ان الغرض الانتفاع وظهور البيع في
ارادة التسليم واما الاستناد الى وجوب تسليم كل من المتبايعين
ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة
التكليف بالممتنع كما في المصابيح لجدي العلامة الغزوي فيتوجه
عليه انه ان اريد اثبات الاشتراط بوجوب التسليم منجزا فذلك
باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثباته بوجوب الاقدام على
ما يتمكن معه مع فعل الواجب منعنا الوجوب على الاطلاق
فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد

فكما لا يجب في الثاني فكذا في الاول واما الاستدلال عليه بالاخبار
الناهية عن بيع ما ليس عنده ففيه انه منزل على ما يفعله بعض التجار
واشير اليه بعض الاخبار من بيع مال الغير لنفسه ثم يذهب فيشتريه
من مالكه فانه باطل كما بيناه في الفضولي هذا وينبغي التنبيه على امور
الاول انهم صرحوا ان الثمن في الحكم المزبور كالمثمن ومقتضى اطلاق
كلماتهم انه لا فرق في ذلك بين ما اذا كان الثمن عينا شخصا في الخارج
او في الذمة وهو متجه في الاول ومشكل في الاخير لقيام الضرورة التي
استمرت عليه السيرة القطعية على صحة معاملات المعسر وشرائه وان
علم او ظن عجزه عن اداء الثمن عادة كالمعسر المشرف على الموت والمعسر
الذي يشتري الامتعة والاعيان الثمينة الخطيرة واما صحيحة هشام بن
سالم عن رجل باع جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها
من الغد وتزوجها وجعل عتقها مهرها ثم مات بعد ذلك فقال
ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال فان عتقه ونكاحه جايز وان
لم يكن له مال كان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك فهي وان
افضت بطلان البيع بدون القدرة على دفع الثمن الا انها في
مقابلة السيرة المزبورة والاجماع الذي ادعاه الشهيد في الروضة
في كتابه على صحة الشراء المعسر ومخالفتها للاصول الشرعية من
حيث صحة العقد البيع والعتق والنكاح ومعارضتها لما ورد من بيع
امهات الاولاد في ثمن رقابهن واداء ثمن البايع من ثمنه فان
اطلاقه يشمل ما لو كان عاجزا عن اداء ثمنها حال العقد وما لو
كان قادرا عليه وقصر في ادائه الى ان صار معسرا فلتطرح او تحمل
على قصده عدم الاداء حين الشراء فانه قد يقال فيه بالبطلان
لعدم قصد المشتري المعاوضة وتمليك الثمن ونقله الى البايع
وانما قصد تمليك المبيع مجانا والقصد معتبر في العقود لانها
تابعة للقصود الثاني ان الشرط المزبور من خواص الثمن والمثمن

واما الضمايم والتوابع والشروط فللاصل وعموم المؤمنون عند
شروطهم نعم ان كان من الشروط المستحيلة عادة او عقلا فيفسد لانه
عبث وسفه وفي بطلان العقد به اشكال الثالث انه هل يشترط
القدرة على تسليم المبيع في الجملة ولو ببعضه فيصح البيع في الجميع ولو
مع العجز عن تسليم كله او الشرط هو القدرة على تسليم الكل فمع العجز
عن تسليم البعض خاصة يبطل البيع في الجميع او يشترط في كل جزء القدرة
على تسليم ذلك الجزء خاصة فيبطل البيع فيما لا يمكن تسليمه ويصح فيما
يمكن وجوه اظهرها الاخير كما في ساير المقامات الرابع انه هل يكفي
القدرة العادية او لا بل يعتبر معها القدرة الشرعية وتظهر الثمرة
في مواضع منها بيع المشاع فانه متعذر تسليمه شرعا لاحتياجه الى اذن
الشريك فيما لا يؤذن لكنه غير متعذر عادة فيبطل بناء على الاول ويصح
بناء على الثاني وفيه ان القدرة الشرعية متحققة فيه ولو باذن
الشريك ان اذن والا فالحاكم ان كان والا فالعدول ومنها بيع المرتد الفطري
فانه واجب القتل فورا فيتعذر تسليمه شرعا لا عادة فتم ومنها بيع
الرق على من ينعتق عليه قهرا فانه يتعذر تسليمه شرعا لحريته بالعقد
وقبض الحر غير ممكن شرعا لا عادة وكيف ما كان فالاظهر في النظر الاول
لخروج المعاملة من كونها غررية بذلك كما لا يخفى الخامس الظاهر ان
هذا الشرط علمي لا واقعي فيكون المدار على اعتقاد القدرة وعدمها
فلو باع ما يعتقد القدرة على تسليمه صح البيع وان تبين العجز ولو باع
ما يعتقد العجز عنه بطل البيع وان تبينت القدرة لان المناط هو الغرر
المنفي في الفرض الاول والثابت في الثاني والا فمقتضى اصالة واقعية
الشروط البطلان في الاول والصحة في الثاني لكن صرح الشهيد
قدس سره في لك والروضة في باب السلم بانه مع المبالغة في ذكر اوصاف
المسلم فيه بحيث يؤدي الى عزة وجوده يصح العقد لو وجد حين
حلول الاجل وبدونه يبطل وانت خبير بان ذلك لا يتم الا اذا لم

يشترط اعتقاد القدرة عليه حين العقد والا لزم البطلان فى الحالين
وهو كما ترى لا وجه له لما عرفت مضافا الى انه قدس سره صرح فى خيار
تعذر التسليم انه لو وقع البيع بظن امكان التسليم ثم عجز عنه كالواقع
الطير فى الهواء مع اعتياد عوده ولم يعد كان البيع صحيحا وثبت للمشترى
خيار الفسخ مع ان مقتضى كلامه السابق البطلان لانكشاف عدم القدرة
فالتناقض بين كلاميه ظاهر والاضطراب فيه بين الثالث انه هل يشترط
القدرة على تسليم المبيع متميزا عن غيره او لا يشترط ذلك والحق التفصيل
بين المشاع فالعدم وبين غيره فوجهان كما اذا امتزج مال البايع بمال الغير
بحيث لا يمكن تميزه فهو قادر على تسليم جميع المالين دون المبيع
خاصة فوجهان من انه غير قادر على تسليم المبيع من حيث انه مبيع
فالفساد ومن ان الاصل والعموم الجواز فالصحة مضافا الى حكمهم
بصحة شراء ما على ظهر الانعام من الصوف الموجود وشرط تاخير جزها
مدة يلزم فيه زيادته وامتزاجه بمال البايع وبصحة شراء لقطة
الخضر واشتراط تاخير لقطها الى زمن يلزم فيه مزجها بلقطة اخرى من
مال البايع فانه ان كان الشرط القدرة على التسليم متميزا لم يصح والا لصح
الا ان يقال ان عدم القدرة على التسليم متميزا فى المثالين من
حيث العارض وهو الشرط لا فى حد ذاته كما هو المقصود فى المقام
الرابع انه هل المعتبر قدرة المالك مطلقا عاقدا كان ام المعتبر قدرة
العاقد مطلقا وكيلا كان او وليا او اصيلا او لا بد من قدرتهما معا
احتمالات والاظهر اعتبار قدرة العاقد بناء على اعتبار القدرة
العادية واعتبار قدرة المالك بناء على الشرعية والا لزم بطلان
عقد الفضولى وغالب الوكلاء وعلى كل حال فقد قال المصنف لا
يصح بيع الابق بل مطلق نقله منفردا متحدا او متعددا ويصح منضما
الى ما يصح بيعه اجماعا منقولا ومحققا ونصا كصحيح رفاعة قال
سئلت ابا الحسن ع ايصلح لى ان اشترى من القوم الجارية الابقة
واعطيهم

واعطيهم واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشترى معها ثوبا
او متاعا فتقول لهم اشترى منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا
فان ذلك جايز وموثق سماعة عن الصادق ع فى الرجل يشترى العبد وهو
ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشترى معه شيئا اخر وتقول اشترى
منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذى
نقده فيما اشترى منه ويستفاد من العلة المزبورة اختصاص الحكم بالابق
الذى يكون مرجو الحصول دون الابق الذى يكون مفقودا لعينه
للبايع او المشترى والابق الذى يكون مايوسا منه نحو الطير فى
الهواء فانهما خارجين عن مورد الرواية فيحكم فيهما بحسب ما يقتضيه
القواعد وهى تقتضى الصحة فى الاول من غير انضمام والى الضميمة والفساد
فى الثانى ولو معها ثم لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه
بل ولا تفريع المصنف على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما بينا
من ان مرادهم من اشتراط القدرة مانعية العجز ثم ان الاباق لغة
عبارة عن فرار المملوك وهربه بدون خوف ولا تعب لكن العرف
لا يفرق فى صدق اسم الابق بين الفرار او غيره وهل الحكم المذكور
يدور على المعنى اللغوى او العرفى وجهان اظهرهما الاخير كما لا يخفى
ثم ان المعتبر فى الضميمة صحة بيعها منفردة فلا اعتبار بغير المقدور
على تسليمه كالطير فى الهواء ولا بالمجهول ولا بغير المتمول منها كالحبة
من الحنطة وهل يعتبر وحدة المتملك للضميمة والابق ام لا وجهان
اظهرهما الاول لظاهر التعليل فى الرواية والظاهر عدم اعتبار
وحدة المالك لهما للاطلاق ولا فرق فى الضميمة بين كونها مقصودة
ذاتا او تبعا ولا بين كونها على الجهة الشطرية او الشرطية ولا بين كونها
سلعة او نقدا للعموم التعليل القاضى بعدم الفرق والغاء الخصوصية
واما اذا كانت الضميمة فضولية او الابق فضوليا او كليهما فالتفصيل
بينهما اذا كانت الاجازة ناقلة وترتبت من المالكين فالعدم على

اشكال وبين ما اذا كانت كاشفة او ناقلة وحصلت دفعة منهما
اولحقت الفضولية باحدهما واجازها لكه فالصحة بلا اشكال ثم
الظاهر ان الضميمة شرط الصحة لا اللزوم كما اختاره الفقيه الاستاذ
دام ظله كما ان الظاهر انها شرط ابتداء لا استدامة لكونها المتيقن
من شرطيتها فلا يقدح بقاء الابق بلا ضميمة ان تعلق الفسخ بها خاصة
نعم لو انكشفت فساد الضميمة خاصة من اصله ففي بطلان بيع الابق
وجهان اظهرهما البطلان بخلاف ما اذا بان الفساد من جهة الابق
كما اذا اتحد مع الاباق شرطا من شروط المعاملة فليس فيه سوى خيار
التبعيض ولو لم نظفر به اى بالابق لصريح النص المعتضد بكلامهم
انما الاشكال في وجه ذلك لخروج الابق عن الملك بعد تعذره او
لخروجه عن المبيع بان يكون مشروط الملك اذا وجد او لقيام الدليل
هنا على تخصيص هذا الحكم خاصة والا فالثمن موزع على الجميع
فيتفرع جواز عتقه وبيعه مع الضميمة احتمالات اظهرها الاخير
فيكون الغرض من النص انه ليس دفع الثمن من المشتري بدون عوض
ومقابل مع وجود الضميمة لو لم يقدر على قبض الابق ولا يراد به
انه لا شيء من الثمن بازاء الابق وانما الجميع في مقابل الضميمة حتى يلزم
اختلاف مالكه وما لكها خلو الابق من الثمن وعدم استحقاق مالكه
شيئا منه فيلزم نقل ملكه بلا عوض وكيف ما كان فلو اختلفا في الاباق
وعدمه والضم وعدمه كان القول في الثاني قول الاول والمثبت في
الثاني والابقة فيما مضى كالابق لصريح النص ثم لو بيع الابق مع الضميمة
فيما لا يتوقف صحة بيع الابق عليها اما لقدرة البايع او المشتري عليه
لم يترتب على تلك الضميمة ما يترتب عليها من الاحكام اللاحقة للضميمة
اذا توقف صحة البيع عليها كاعتبار صحة بيعها منفردة وعدم رجوع
المشتري بما يقابل الابق من الثمن لو تلف قبل قبضه وبطلان البيع
لو ظهر الابق او الضميمة مستحقا للغير او بيعا فضوليا فرد صاحب

لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة

الضميمة

الضميمة او اجاز صاحبها بعد نقل الابق بناء على النقل واعتبار اتحاد
زمان نقلها الى غير ذلك من الاحكام لعدم الدليل على التعدى ثم في
تعدية حكم الضميمة الى غير الابق والابقة كالضال والضالة والمجحود
والبعير الشارد ونحوها فيصح مع الضميمة كما ذهب اليه جدى العلامة
العزوى الطباطبائي في مصابيحه ام يحكم بالبطلان فيها مطلقا كما عن الاشهر
ام بالصحة مطلقا كما ذهب اليه الفقيه الاستاد دام ظله وبعض المعاصرين
وجوه واحتمالات واقوال منشاؤها ان المنع من الابق منفردا هل هو
على القاعدة وهي انتفاء الشرط وهو القدرة على التسليم المستلزم
لانتفاء المشروط ام تعبدا وان جوازه مع الضميمة هل هو على القاعدة
او المحض النص الوارد فيها وعلى الاخير هل يراد منه التمثيل لكلما يشابه
الابق او القصر على خصوصه تعبدا شرعيا وحيث اخترنا ان مناط
شرطية القدرة انما هو الغرر الذى لا يتحقق الا في العاجز عن تسليمه
خاصة كالطير في الهواء الا ما شك فيه لشهادة العرف والعادة
بانتفاء الغرر عن بيع ما شك او ظن البايع والمشتري عدم التمكن
من تسليم المبيع اذا تواطئا على بيعه كك بثمن يسير رجاء لحصوله او
للانتفاع به قبل حصوله في عتق ونحوه واخترنا ايضا ان المراد من
الابق هو الابق المرجو الحصول والمشكوك الحال وان الضميمة
فيه موجبة لخروج المسئلة عن مورد النهى وانها من الحيل الشرعية
والا فضم ما لا غرر فيه الى ما فيه الغرر لا يرفع وصف الغرر عما فيه الغرر
كان القول بعدم الالحاق والصحة فيما يجد انعم للمشتري الخيار مع
جهله بعدم امكان تسليمه في زمان متصل بالعقد على وجه يفوت
معه بعض المنافع المعتد بها تنبيه قال الشهيد في الروضة وكما يجوز
جعل الابق مثمنا يجوز جعله ثمنا وفيه انه قدس سره ان اراد
جوازه بدون الضميمة فلا شبهة في تحقق المنافات بينه وبين كلامه
الاتى وهو قوله وفي احتياج العبد الابق ثمنا الى الضميمة اشكال وان

اراد الجواز معهما فكان القول المزبور اعادة وتكرار افتامل الشرط الرابع
ان يكون الثمن وكذا المثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما
او اشترى كذلك او بحكم اجنبي او بالعرف والعادة في قدره او جنسه
او وصفه لم ينعقد البيع اجماعا كما حكى فان عقود المعاوضات
المبنية على اللزوم والمداقة في الاعيان والمنافع يعتبر فيها التميز التام
الرافع للخصام والعلم بالعوضين خلافا للاسكافي حيث سوغ البيع
بثمن مجهول للمشتري كان بعم بعني ما بعت ولصاحب الحدائق حيث
بقولكم طعام بعني بسعر ما بعت م
استظهر جواز البيع بما يحكم به البايع من الثمن ولما عن الشيخ في النهاية
قائلا قال فان ابتاعه بحكم البايع في ثمنه فحكم باقل من قيمته كان ذلك
ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من
القيمة حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان
لم يفعل لم يكن عليه شيء ولا ريب في شذوذهم ومخالفتهم للاجماع
عليه بخصوصه كما في الروضة مضافا الى ما تقدم وبه يظهر الجواب
عما دل على الثالث بعض المعتبرة مع انه غير صريح في صحة المعاملة محتملة
لوجوه غير بعيدة منها حمله على ان المراد بما عينها ان مالك الجارية
وكله في البيع من نفسه ومنها حمله على انه قضية في واقعة
لا عموم لها ومنها حمله على التقية ومنها حمله على ان ذلك بمعاملة
جديدة لفساد الاولى واقتضاء فساد ها رد الجارية وعشر قيمتها
او نصف العشر او على صورة تعذر ردها او تلفها الى غير ذلك
من الوجوه التي لا باس بها في مقام الجمع بين الادلة وفي مقام طرح
الحديث بالكلية مع انه من المعلوم ان الحديث الصحيح اذا كان معارضا
لما هو اقوى منه لا يجب التاويل اي نحو اتفق بل غاية الامر ان يقال
ان ظاهره ليس بمراد وما هو المراد منه غير معلوم او غير ظاهر وهذا
القدر يكفي ولا يجب التكلف والتاويل هذا كله في البيع بحكم البايع
او بثمن مجهول للمشتري خاصة واما البيع بثمن مجهول لهما اما مع عدم

المرتضى

المشاهدة فلا خلاف في البطلان واما معها فالمعروف عندهم والمشهور
لديهم هو البطلان ايضا لان حديث الغرر كما يدل على اصل اشتراط العلم
بالعوضين فكذا على وجوب التقدير في المقدر فان المشاهدة بها
سوى الجهالة الجنسية والوصفية واما القدر فلا يعلم بها فلا يرتفع
عنه الغرر والمخاطرة فتعين التقدير ولان المراد من شرط المعلومية
الذي قام الاجماع عليه هو المعلومية بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة
عنه كذلك وعده معلوما عندهم لا المعلومية في الجملة ولا المعلومية التامة
المطلقة والا لزم صحة جميع البيوع وعدم الحكم بفساده لفقد الشرط
المزبور لامتناع المجهول المطلق على الاول وفساد جميعها وعدم
الحكم بصحتها لوجود الشرط المزبور لامتناع خلوها عن الاحاطة
التامة على الثاني ومن البين ان المعلوم بحسب العادة لا يحصل
الا بما جرت العادة في بيعه ان كيلا فكيل وان وزنا فوزن وهكذا
والمناقشة فيه بانهم صرحوا بان الاعتبار في الموزون والمكيل بعرف
بلد وعادته فيصح العقد عليه فيه وان جهل المتبايعان او احدهما
بعين الكيل والوزن كالاجنبي الخارج من البلد لو دخل فيه وبانهم
صرحوا بجواز بيع المكيل بالوزن مع ان الاختلاف والغرر موجود
فيه واضحة الضعف لاغتفار مثل هذا الغرر عرفا وعادة كما لا يخفى
ومما ذكرنا ظهر ضعف ما عن المرتضى من جواز البيع بثمن جزافا
في خصوص مال السلم اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه
او وصفه كما عن الشيخ او جواز بيع الصبرة بمثلها مع اختلاف الجنس
كما عن الاسكافي في هذا وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد من العلم
في المقام المعنى الاعم منه ومن الظن بقرينة تجويزهم البيع تعويلا
على اصل السلامة بلا اختبار فيما يراد طعمه او ريحه وتجويزهم البيع
على الرؤية السابقة وتجويزهم تعويل احد المتبايعين على الاخر
في الة الكيل والوزن وتعويلهما فيهما على خبر الاجنبي مع الوثوق

به وتعويل المشترى على البايع فى اخباره بوصف المبيع الى غير
ذلك من الامور الدالة على ماذكرناه الثانى انه لو وقع العقد بين
الاصلين اعتبر علمهما وكفى عن علم غيرهما ولو وقع العقد من الولى و
نحوه اعتبر علمه خاصة دون المولى عليه اما لو وقع العقد من الوكيل
فالحق التفصيل بين الوكيل فى مجرد ايقاع الصيغة والوكيل المطلق بعدم
الاجتزاء بعلم الوكيل فى الاول وباجتزائه فى الثانى فيكون علم كل
من الوكيل والموكل مغنيا عن علم الاخر اما فى البيع الفضولى فيكفى
علم المالك حين العقد وان جهل الفضولى فيكفى علم المالك حين
العقد وان جهل الفضولى ولا يغنى علمه عن علمه الثالث انه كما يعتبر
العلم بالجنس والوصف والقدر فكذلك يعتبر العلم بالتشخص ومن ثم
لو باعه شاة من قطيع معينة عند البايع مع مشاهدة المشترى لها
طرا جهله بتشخص المبيع لغى ووقع باطلا وان تساوت القطيع فى
الثمن والوصف فظهر انه لا وجه لاقتصار المص على الثلثة المتقدمة
وحيث بطل البيع ولو قبله المشترى المبيع فتلف كان مضمونا عليه مط
سواء كانا جاهلين بالفساد او عالمين به او احدهما جاهلا والاخر
عالما وسواء فرط المشترى اولم يفرط اجماعا بقسميه ولقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى تؤدى والقاعدة المقررة المسلمة بينهم
كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومعناها انه كما يضمن المشترى مثلا
بصحيحه لو فات فى يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن
الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع
مع نمائه فلا وجه لمخالفة بعض المتاخرين فى ذلك تمسكا باصالة البراءة
وبانه من المعاطاة التى قام الاجماع على انه لا ضمان فيها لوضوح
عدم مقاومة الاصل فى قبال ما تقدم ومنع كون ذلك منها وان حصل
به القبض لا لما ذكره جدى العلامة فى الرياض من ان شرطها اجتماع
شرايط البيع سوى العقد الخاص لعدم الدليل عليه بل مقتضى ما هو
المشهور من كونها اباحة عدم اعتبار شيء من شرايط البيع فيها بل
لان الاباحة فى المعاطاة اما مالكية او شرعية والاولى غير موجودة
لان العقود تابعة للقصود والغرض ان قصد المتبايعين التمليك
بالصيغة والتسليط على الانتفاع بالعوضين على وجه التمليك
فاذا انتفى الملك فلا اذن فى التصرف بهما لانتفاء المقيد بانتفاء
القيد وكذا الثانية لانها على خلاف القاعدة جاء الدليل واثبتها
فى المعاطاة الخالية عن اللفظ واما فى غيرها كالمقام ونحوه فلا دليل
يقتضيها فالاصل عدمها ودعوى ان العلم بالرضاء التقديرى
وارادة التسليط على الانتفاع بالعين والتصرف بها مط ولو مع
فرض فساد البيع موجود فى المعاطاة والمقام وهو كاف ومسوغ
للتصرف لاندراجه فى طيب النفس مدفوعة بانه بعد تسليم ذلك
نمنع كونه مسوغا للتصرف لظهور قوله لا يحل مال امرء الا بطيب
نفسه فى الرضاء الفعلى والطيب خاصة دون غيرها بل الاجماع وغيره
كما عرفت قائم على عدم اعتباره فى المقام فظهر مما ذكرنا ان المقبوض
مضمون على قابضه فى الجملة لكن قيل بقيمته يوم قبضه والقائل
هو المشهور على ما حكى وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه
ونسب اليه ايضا وقيل يوم تلفه وهو لجماعة من المتاخرين بل
نسبوه الى المشهور ايضا تفصيل الكلام فى المقام هو ان كل مال
مضمون بالقيمة سواء كان عينا او منفعة او بعضا من احدهما
او وصفا لاحدهما او نماء للاعيان يختلف القيمة فيه بحسب
الاحوال والازمان والامكنة فهنا مسائل الاولى فى الاختلاف
الاحوالى كما لو كان المال يوم قبضه قيمته عشرة لضعفه ثم صار
قيمته يوم التلف مثلا عشرين لسمنه والحق فى المقام ضمان اعلى
القيم فى اى حالة كانت اولا او وسطا او اخرا فان الاحتمالات
المزبورة كلها مضمونة على صاحب اليد لانها فاتت تحت يده فيكون

نعم قام الاجماع والسيرة على اعتباره فى المعاطاة م

مشمولا لعموم على اليد كما انه يكون مشمولا لدليل الاتلاف لو
اتلفه متلف ولذلك لو ارجع العين الى صاحبها بغير تلف لكنه مع
نقص فيها بهزال او عيب ضمن النقص ان قلت ان هذا الكلام انما
يتم فيما اذا كان الاعلى اولا او اخرا واما اذا كان في الوسط فقد يتوقف
في ذلك لانه لو رد العين الى المالك كما كان اخذها منه صدق
الغاية عرفا وهو اداء ما اخذت قلت لا فرق بين الصور كلها
وصدق الغاية مسلم ان كان المراد اداء ما اخذ بالاخذ الاول
وهو لا يجدي نفعا بعد عدم الصدق بالنسبة الى استدامة يده فانه
اخذ ايضا ولم يؤد كما اخذ لان الغرض تلف الزيادة فتلخص مما ذكرنا
ان المراد من اعلى القيم هو ضمان النقص عند تلفه وضمان العين
عند تلفها الثانية في الاختلاف الازماني من دون مدخلية لزيادة
العين ونقصها فيه والاحتمالات في ذلك كثيرة والاقوال ثلثة
الاول ضمان قيمة يوم التلف وهو الاشهر الاقرب كما في الرياض
لانه قبل التلف كان مخاطبا باداء العين خاصة دون القيمة وانما
الانتقال اليها بعد تعذر الوصول الى المامور به اولا والقول
بان ذلك يقضي بظرفية يوم التلف للخطاب باداء القيمة لا للقيمة
ومعه لا يتم المطلوب واضح السقوط لظهور الخطاب كلية في
قيمة ذلك اليوم عرفا والثاني ضمان قيمة يوم القبض وقد نسبه
المحقق الى الاكثر ولعل وجهه ان ذلك يوم تعلق ضمان المال لا
السبب فينبغي ان يلاحظ قيمة ذلك الوقت بل المراد بالضمان
لزوم قيمته اذا تلف في ذلك الوقت ولو لم يتلف فهو مكلف برد
العين فلا وجه لاعتبار قيمته ح نعم في الصحيح الوارد في المكري
بغلة الى حد يتجاوز بها عنه بغير اذن الصاحب بعد سؤاله عن
عطبها وما يترتب عليه من ضمانها بقوله ارايت لو عطب البغل
او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفه وهو

ومنها ان مجرد كونه سبب الضمان لا يستلزم اعتبار قيمة ذلك الوقت

كما ترى ظاهره في نصية هذا القول الا ان احتمال رجوع الظرف
الى لزوم القيمة لا اليها قائم لكنه بعيد الا ان البعد لا يوجب المصير
اليه بعد معارضته باقوى منه باعتبار والاشتهار مع ظهور ذيله
في خلافه وان كان في النقص بالعيب كالكسر والدبر والغمز فيه بعد
السؤال عن ضمانه عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده
والثالث ضمان قيمة الاعلى من القبض الى التلف وهو لبعض
ولعله للاستصحاب وفيه انه من الاستصحاب التقديري الذي قد
قرر في محله بانه غير معتبر ودعوى انه اذا كان اعلى القيم في يوم
التلف فيتعين ذلك لما مر فيتم المدعى بضميمة عدم القول بالفصل
لا وجه لها لمعارضتها بمثلها وشهرة القول بتعيين قيمة يوم التلف
ترجحه ثم انه على هذا القول لو تعاقبت الايادي فلا يخلو اما ان يكون
الزيادة في يد الاول والثاني سواء او لا فان كان الاول رجع
بالقيمة على من شاء لكن يستقر الضمان على الثاني فاذا رجع المالك
عليه لم يرجع الثاني على الاول بشيء لاستقرار التلف في يده
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الزيادة في يد الاول بان
كانت يساوي في يده مائتين ثم صارت تساوي مائة ثم باعها فان
رجع على الاول رجع بمائتين ورجع الاول على الثاني بمائة وان
رجع على الاول بالمائة ولا يرجع على الثاني بشيء واما ان يكون
الزيادة في يد الثاني فان رجع على الاول رجع عليه بالمائة
لا غير ويرجع على الثاني بالمائة الزائدة لحصولها في يده وتلفها
في يده ويرجع الاول على الثاني بالمائة الاصلية التي اخذها
المالك منه وان رجع على الثاني رجع عليه بالمائتين ولا يرجع
على الاول بشيء هذا كله على هذا القول واما ان قلنا يرجع بالقيمة
يوم التلف لا غير فان كانت قيمته ح اقل من قيمتها مع الاول رجع
بها خاصة وان كانت اكثر رجع بها على الثاني ولا يرجع الثاني

والغرض حركة الرجل الضعيف [illegible] والدابة [illegible]

على الاول بشيء ثم لو علم الوارث ان المورث قد اشترى شراء فاسدا
او باع بيعا فاسدا فالحكم حكم شرائه نفسه وبيعها لعدم الانتقال الى المورث
فان كان ما لو اشتراه معلوما وكذا ثمن ما باعه فيجب على الوارث
رده الى مالكه ان كان معلوما ومطالبة عوضه منه الا ان يعلم
انه لا يرد العوض فيجوز له المقاصة بقدر ما يعلم انه كان عوضا
وهل يجوز البناء على الظاهر وهو ان الغالب ان المعاوضات
لا تفاوت فيها زيادة ونقصانا وهو مشكل الثالث في الاختلاف
بحسب الامكنة والاحتمالات الثلث في المسئلة المتقدمة جارية
فيها ولعل السر في تركهم هذا العنوان تبعيته للزمان على معنى ان
كل زمان اعتبر فالمكان مكانه ايضا وهو مشكل لامكان ان لا يكون
له قيمة معتد به في مكان التلف مع امكان القبض له قيمة كثيرة
والذي يقتضيه التحقيق ان دفع القيمة بحسبه منوط
بالمكان الذي يجب الدفع فيه هذا وقد تلخص من اشتراط
المعلومية اتباع التقدير في المقدرات على معنى استعلام
الكمية بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والعد في
المعدودات فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا
كالصبرة ولا بمكيال مجهول بخلاف ما اذا لم يكن منها كالحشيش
والحطب المحمولين على الدابة او الانسان وغيرهما مما يباع جزافا
وذلك للاجماع تحصيلا ونقلا مع شذوذ المخالف كما عرفت
والنهي عن الغرر والمخاطرة التي لا يرتفع الا بالاعتبار بالمقادير
ولاستفادة لزومه من النصوص المستفيضة والمعتبرة التي كادت
تكون هي مع الاول متواترة كما ذكره جدي العلامة قدس سره في
الرياض ففي الصحاح ما سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وفي
مرسل ابن بكير عن الصادق ع في الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه
وياخذ البقية بغير كيل فقال اما ان ياخذه كله بتصديقه واما

ان يكيله

ان يكيله كله وفي الخبرين احدهما الصحيح لا يصلح للرجل ان يبيع
بصاع غير صاع المصر ونحوه الثامع فوق في الدلالة لتبديل الا يصلح
بلا يحل فظهر مما ذكر كله انه لا وقع للتمسك بالصحة الى اية اوفوا بالعقود
ونحوها كما انه لا وقع لما ذكره بعض الاجلة للمناقشة فيها من ان العقود
منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما
يترتب على العقد الصحيح فلا بد اولا من النظر في العقد صحة وبطلانا
لتمكن ترتب وجوب الوفاء عليه فالاستناد الى الاية قبل النظر فيه
مجازفة ظاهرة لاستلزام ذلك عدم صحة الاستدلال بها على صحة
عقد من العقود وهو خلاف السيرة المستمرة والطريقة المالوفة
فضلا عن اتفاق الامة وينبغي التنبيه على امور الاول ان الظاهر ان
لزوم اعتبار التقدير في المبيع الشخصي فلا بد من العلم بقدر المبيع
وتعيينه بالكيل او نحوه ثم العقد عليه اما لو كان كليا فلا ريب
في وجوب تعيينه لفظا بحسب الكيل او نحوه ولا يجب اعتباره
بذلك قبل العقد قطعا والاصار شخصيا هذا خلف وهل يجب
تعيينه به او نحوه عند القبض ودفع ما في الذمة بمعنى اشتراطه في
صحة القبض واداء ما في الذمة ام لا وجهان ولعل الاخير اظهر
فلو تراضيا بعد العقد بمقدار مشاهد جزافا عما في الذمة صح
القبض وبرئت الذمة ويكون من الصلح على وجه المعاطاة للاصل
وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجل يكون لي عليه اجمال كيل
مسمى فيبعث الي باجمال فيها اقل من الكيل الذي لي عليه فاخذها
مجازفة فقال لا باس الثاني انه لا شبهة في اتباع العادة في البيع
مع اتفاقها زمانا ومكانا اما مع اختلافها في الزمان والمعروف
بين الاصحاب ان الحكم يدور حيثما دارت العادة من غير اعتبار
الزمان والمكان كما في سائر ما ورد في الشرع من الاحكام كحد الزنا
والسرقة ونحوهما فلو كان مكيلا في زمان فجرت العادة بعد ببيعه

جزافا صح بيعه

كك ولو صار مقدرا بعد ان كان بيعه جزافا لم يجز بيعه الا بالتقدير
للعمومات من غير معارض من لزوم جهالة او غرر لكن يظهر من بعض
متاخري المتاخرين اتحاد المسئلة مع مسئلة الربا في تقييد هذا الحكم
بما اذا لم يعلم حال المبيع في عهد النبي ص والا فلو علم انه مكيل او موزون
في عصر النبي ص لا يجوز بيعه الا كذلك وما علم بيعه جزافا في عصره
ثبت له حكم الجزاف وان تغيرت العادة ببيعه مقدرا تمسكا بالاجماع
المحكي عن الشيخ في ط اولا وبالقاعدة المقررة عندهم ثانيا وهي
ان الواجب في الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم ص
فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم جرى الحكم عليه بذلك في
الازمنة المتاخرة وما لم يعلم يرجع فيه الى العرف العام وفيه ان
الاجماع لم يثبت بالنظر الى البيع مطلقا لعدم الوقوف على مصرح به
من الاساطين الاصحاب بل الظاهر ثبوت ذلك بالنسبة الى حكم
الربا خاصة تعبدا شرعيا والا فليس في الربا ولا في المقام لفظا وارد
عنه كان له معنى عرفي مخصوص باهل المدينة ومكة في زمان صدوره
حتى يجب علينا حمل اللفظ عليه بناء على ان الظاهر ان المتكلم
بعرف اهل بلده وان لم يكن المخاطبين من اهل بلده او بناء على
ان الغالب ان خطاباته كانت مع اهل بلده والقول بان الربا
عبارة في بيع احد المتماثلين من المكيل والموزون بالاخر مع
الزيادة في احدهما والمكيل والموزون في التعريف لا بد من حملها
على المكيل والموزون في عصره في المدينة والمكة واضح الفساد
اذ فرق بين صدور المكيل والموزون منه وبين صدور لفظ
الربا الذي يعتبر في مفهومه المكيل والموزون ولو سلم عدم
الفرق فنقول قوله ص حرم الربا انما يدل على حرمة التفاضل
فيما يكون في عصره في بلده مكيلا او موزونا لا على انه لا بد
من الاعتبار بكيل المدينة وميزان مكة في عصره سلمنا ذلك

لكن

لكن اين هذا مع ما نحن فيه من الفساد والصحة بالنظر الى الجهالة
وعدمها وزوال الغرر وعدمه فظهر انه اذا تغير عرفه ص وجب
اعتبار العرف الطاري ليزول به الغرر المنهي عنه ومضافا الى انا
نعلم علما لا يختلجنا فيه ريب ان النبي ص لم يكن يامر المسلمين في ساير
القرى والبلدان بتغيير كيلهم ووزنهم ورجوعهم الى كيل بلده ص
ووزنه وكذلك سيد الوصيين امير المؤمنين ع لم يامر به اوقات
خلافته ولو فعل ذلك لتواتر النقل لعموم البلوى وتوفر الدواعي
الى نقله كيف ورطل العراق كان مغايرا لرطل المدينة ورطلها
مغاير لرطل مكة ثم انه لو تغير مقدار الكيل والوزن بعد عصره
لا اصلهما فالظاهر ان حكمه حكم الاصل كما لو تغير الوزن الى
الكيل او بالعكس والمراد بالشارع في بعض العبائر هنا هو النبي ص
دون ساير الائمة ع فالمعتبر هو عصره ص ولا اعتبار باعصارهم ع
بل هي كغيرها من الاعصار في الحكم واما مع اختلاف العادة مكانا
فلا اشكال في ان لكل بلد حكمه مع فرض موافقة عرف المتعاقدين
لعرف البلد واما مع فرض مخالفتهما ففي تقديم عادة بلد العقد
او بلد المتعاقدين مطلقا او ما لم يوافق عادة احدهما العادة بلد
العقد اوجه ولعل الاظهر تقديم عادة بلد العقد وافق عادتهما
له او لم يتوافقا لعدم عد مثل ذلك غررا وخطرا مضافا الى السيرة
المستمرة من غير نكير وجريان عادة الغرباء بذلك هذا كله في اصل الكيل
والوزن واما لو كان المتبايعان من اهل بلد فاوقعا البيع في
بلد اخر يخالفه في قدر الكيل او الوزن فان كان المبيع في بلد
العقد اعتبر كيله ووزنه بلا اشكال وان جهلا او احدهما مقدارهما
اما لو كان المبيع في بلدهما سواء وقع التسليم في بلدهما ام في بلد
العقد فان علمنا بقدر وزن بلدهما او كيله جاز البيع به وبوزن
بلدهما وكيله وان جهلا او احدهما بذلك لزم البيع بوزن بلدهما

وكيله وان جهلا او احدهما بذلك لزم البيع بوزن بلدهما وكيله
ويبطل بوزن بلد العقد وكيله للغرر لكن لو شرط التسليم في بلد
العقد لم يبعد صحة البيع بوزن بلد العقد وكيله ولو تعاقدا في
في الصحرا رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا بلدا تخيرا او اهل البوادي
الذين يتعاملون في البوادي يبيعون المتعارف عندهم فجماعتهم
كبلدهم ويجري عليها حكم البلاد الثالث انهم كما عرفت ذكروا لزوم
اعتبار الموزون وبيعه بالوزن وكذا المكيل والمعدود مع ان
الاول منقوض بالمسكوك من النقدين المعلوم الصرف فانه يجوز
الشراء به وبيعه بجنسه وبغيره بدون علم بقدره ووزنه للسيرة
المستمرة والعادة الجارية مع انه من الموزون ومن ثم يثبت فيه
الربا اجماعا ويحرم بيعه بجنسه متفاضلا الا ان يقال ان وزنه
معلوم في العرف والعادة وان لم يعرفه المتعاقدان وهو كاف
في المقام الذي المناط فيه خروج المعاملة عن كونها مجهولة هذا
وكيف كان فلا شبهة في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لئلا
يتجهل المبيع بجهل الاصل اذا كان المبيع معلوما بالنسبة ايضا
كالربع والثلث ونحوهما مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية
كالحبوب والادهان والنحاس والحديد ونحوها او متفاوتة
كالجواهر والاراضي والاشجار والحيوان وامثالها للاجماع
بقسميه وعموم ادلة البيع واصالة صحة من غير معارض لانتفاء
الغرر والجهالة هذا مجمل ما ذكره الاصحاب في المقام وتحقيق الكلام
يستدعي تفصيل المرام فنقول الاصل اما ان يكون مجهولا او
معلوما وعلى التقديرين اما ان يكون مثليا او قيميا وعلى التقادير
المبيع اما ان يكون جزءا مشاعا اوكليا مقيدا بالعين او فردا
مرددا اوكليا مقيدا بالعين او فردا مرددا اوكليا مشروطا
دفعه منه اما الصورة الاولى بقسميها سواء كان المبيع جزءا مشاعا

اوكليا

اوكليا مقيدا فالحق فيها فساد البيع لتجهل الجزء الذي هو المبيع
بجهالته ولا يفيد معلومية الجزء بنفسه كالنصف والثلث ونحوهما
نعم اذا كان الجزء معلوما بالتقدير كالقفيز والصاع وعلمنا باشتمال
الاصل على المبيع صح لوجود المقتضي وعدم المانع من الغرر و
الجهالة بخلافه لو لم يعلم ذلك واما اذا كان مرددا فالحق بطلانه
في جميع الصور كما سياتي وجهه ووجه ما اذا كان كليا مشروطا
واما الصورة الثانية فلا خلاف ولا اشكال في صحتها اذا كان
المبيع جزءا مشاعا سواء كان قيميا او مثليا كما انه كذلك اذا كان كليا
مقيدا وكان مثليا واما اذا كان قيميا فظاهر المشهور المنع مطلقا
تقاربت افراده في الصفات والاثمان او تفاوتت وصريح
الفقيه الاستاد الجواز في خصوص ما تفاوتت افراده في الصفات
والاثمان تمسكا بجواز بيع الكلي في السلم مع عدم انحصار الافراد
اكتفاء بالتوصيف فينبغي الجواز مع حصر الافراد اكتفاء بالمشاهدة
الاولوية فان المشاهدة والحصر ابلغ في التعريف من التوصيف
بما ورد في صحيح بريد العجلي عن الصادق عم من جواز بيع عشرة
الاف طن من قصب في انبار فيه ثلثون الفا مع عدم تنزيله على
الاشاعة ولذا اوجب عم دفع العشرة الالف الباقية بعد احتراق
عشرين الفا منه الى المشتري وان المحترق من مال البايع والمناقشة
في التنظير ببيع الكلي في السلم بان بيعه سلما او غيره لا يصح الا
مع الانضباط بالاوصاف التي اليها المرجع في مقام النزاع ولا
وصف في المقام ليكون هو المرجع والحصر في الافراد المشاهدة
لا يرفع الجهالة كالمناقشة في حديث الاطنان بامكان دعوى انها
في المثليات ولو سلم انه من القيميات يكون الحكم في خصوصه
خارجا بالدليل واضحة الضعف لان ابلغية المشاهدة من الوصف
شيء لا ينكر تعدد الافراد المحصورة مع قربها في الصفات ان كان

موجبا لاختلاف الرغبات فيها وهو المانع القوى فضلا عن الجهالة
فمع انه شيء اخر خارج عما نحن فيه لايدل على الفساد اذ غاية ترتب الضرر
وهو بالاقدام على البيع بنحو الكلية المفروضة يكون من الضرر المقدم
عليه الذى اتفقوا على ترتب الاثر عليه مضافا الى انه لو كان هذا مانعا
هنا لكان مانعا ايضا فى بيع الكليات مطلقا لامكان فرض اختلاف
الغرض فى افرادها وان اشتمل الجميع على الصفات التى ذكرت دفعا
للجهالة كما لايخفى واما دعوى ان القصب من المثليات كدعوى انه
لو فرض كونه من القيميات يكون خصوصه خارجا بالدليل فما
لايصغى اليها لوضوح فسادها جدا ثم ان الفقيه الاستاد دام ظله
بعد ان منع كونه من المثليات قال وعلى تسليمه هم لم يفرقوا فيما ذكروه
بين المثلى والقيمى ثم استشهد على ذلك بقوله ولذا صرح فى القواعد
بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل
اجزائه صح ولو فرق الصيعان المجتمعة والمتفرقة وفيه ان بيع احد
الصيعان المتفرقة ليس من قبيل بيع الكلى المضمون كما توهم بل
من بيع الاحد المردد الذى قد اتفقوا على بطلانه لظهور اللفظ
فى صورة تفريق الصيعان فى ذلك بخلاف صورة اجتماعها
فى صبرة ونحوها فقد ادعى استاده فى شرح عد بان ظاهر اللفظ
بل ظاهر الاكثر ان المبيع فى صورة الاجتماع الصاع الكلى المضمون
فى جملة الصيعان الموجودة واما اذا كان فردا مرددا فالحق
وفاقا للمشهور بطلان بيعه مطلقا سواء كان من القيميات والمثليات
بل بلا خلاف كما فى الجواهر لانه لايصلح لتعلق الخطاب فضلا عن
الملك الذى هو صفة وجودية يستدعى محلا وجوديا فان اريد
بمفهوم احدهما فهو غير قابل للتمليك لانه امر اعتبارى صرف لا ثبوت
له فى نفس الامر ولا وجود له فى الخارج وان اريد به الكلى المتاصل
الموجود فى ضمنها كالحنطة الموصوفة بالاوصاف المفروضة مثلا

فقال بعتك احدها البرهج
ثم قال وظاهره التفرقة
بين الصيعان

فهو

فهو خلف لان ذلك يقتضى عدم الانحصار بذينك الفردين
بل مقتضاه جواز الاعطاء من اى فرد كان وان اريد به الكلى الحاصل
فى ضمن هذه الحنطة مثلا لا غيرها فهو خلاف المراد من ظاهر
لفظ الاحد بجواز اخذ نصف من هذا الفرد ونصف من ذاك
حتى يصير صاعا من هذين الصاعين فيرجع الى بيع الكلى دون الفرد
المردد والحاصل ان الفرد المردد واحد الامرين ليس كليا متقررا حتى
يتعلق به التمليك والكلى المتاصل الحاصل فى ضمنها غير مراد كما قررناه
فيرجع الحاصل الى مدخلية المصداق والفرد فى ذلك بمعنى
كون المطلوب احدى الخصوصيتين ولا ريب ان المعاملة ح
لا تقع على شيء معين يحصل تمليكه من حين المعاملة لان المفهوم
غير قابل للملك لعدم تاصله والكلى المتاصل غير مقصود والخصوصية
مرددة فلم يحصل للمشترى ملك شيء بهذه المعاملة فظهر مما ذكرنا
ان من فرق بين المعاملة على الكليات والفرد المردد بالنص والاجماع
لا وجه له بل كلاهما جاريان على القاعدة كما ان من فرق بينهما بالجهالة
فى الثانى دون الاول لا وجه له ايضا لان المراد من الجهالة المانعة
هو جهل الوصف او الجنس او القدر قبل البيع لا ما يصير مجهولا
بالبيع كما فى الفرض فتدبر واما اذا كان كليا مشروطا دفعه منه فلا
اشكال فى الصحة مطلقا مع معلوميته سواء كان الاصل معلوما
او مجهولا نعم فى الصورة الاخيرة لو فات الشرط يتسلط المشترى
على الفسخ لمكان الشرط ولا يقتضى فواته فوات المبيع كما فى صورة
توصيف الكلى بكونه من شيء مخصوص هذا وانت بعد الاحاطة
الخبير بما ذكرناه تقدر على وجه ما ذكره المصنف بقوله ولو باع
قطيعا من الغنم مثلا واستثنى منه شاة او شياه غير مشار الى عينها
يجوز ذلك فى المتساوى الاجزاء كالقفيز من كر وكذا من اصل
مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر ثم انه

[illegible]

بقى شيء وهو انه لو كانت الصبرة غير معلومة قدرا ولا اشتمالا
على المبيع ففى جواز بيعه والجبانه بخيار تبعض الصفقة لو تبين
النقصان كما هو خيرة الشهيد فى اللمعة او بدون انجباره بالخيار
لو تمكن البايع منهما من اكمال الناقص من غيرها كما احتمله بعض او
البطلان مط كما هو المختار وفاقا للمشهور وجوه الاان دليلنا
وهو النهى عن الغرر اقوى مما ذكر فان المخاطرة فى حصول اصل
المبيع اعظم منها فى تحصيل اوصافه وعلى تقدير اعتبار العلم بالاشتمال
فهل يكفى عنه الظن الغالب الاوجه نعم كما اشار اليه الشهيد فى
بقوله لو قيل بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها بل ظاهره
ذلك حتى لو بان العلم بعدم الاشتمال وان تسلط على الخيار للتبعيض
وكيف كان فاذا تعذر عدما يجب عده جاز ان يعتبر مكيال
ويؤخذ بحسابه بلا خلاف اجده بين الاصحاب لعدم جواز التكليف
بما لا يطاق ولفحوى قوله تعالى ما جعل الله عليكم فى الدين من
حرج وغيره من الايات النافية للعسر والحرج وعموم الاية يدل
على وجوب العد عند التعسر دون التعذر وان دلت على ارتفاعه
به بطريق اولى فلو عبر بتعسر مكان تعذر لكان اولى كما صرح به
غير واحد من الاصحاب لما دل عليه الكتاب ولا ينافيه خبر ابن مسكان
والحلبى الدال على الجواز عند عدم الاستطاعة الظاهر فى الاول
دون الثانى لان اثبات الاول به لا يعارض اثبات الثانى بدليل
اخر على القول بحجية مفهوم الالقاب وهو كما ترى فتامل جيدا
بل الاقوى عدم اعتبار شيء منهما فى ذلك كما قيل لاصالة الصحة
وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا ينافيهما قاعدة الغرر لاندفاعه
بذلك الذى لا ينافيه الاختلاف اليسير فى ذلك كما لا ينافيه اختلاف
المكاييل والموازين لصدق المعلومية ح ويؤيده ترك الاستفصال
فى خبر عبد الملك المشتمل على شراء مائة راوية زيت بوزن واحد

منها

منها ثم قياس الباقى من غير ذكر للتعذر والتعسر وذكر عدم الاستطاعة
فى خبر مسكان لا يقيده لانه فى سؤال السائل دون جواب المعصوم
فلا حجة فيه ولا يذهب عليك ان هذا من الطرق التى يندفع بها الغرر
والجهالة نحو اخبار المخبر لان ذلك يكون خارجا عن قاعدة الغرر و
الجهالة نحو اخبار المخبر لان ذلك يكون خارجا عن قاعدة الغرر والجهالة
نحو اخبار المخبر لان ذلك يكون خارجا عن قاعدة الغرر والجهالة
للتعذر والتعسر بالدليل فليتامل ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة
وما يقوم مقامها من الوصف ان تعارف بيعهما كذلك وان لم يمسحا
بلا خلاف معتد به بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
وجود المقتضى الذى هو العمومات وفقد المانع من الغرر والجهالة
بعد الفرض المزبور نعم المدار على المشاهدة التى يرتفع بها الجهالة
المستلزمة للغرر دون المشاهدة التى لا يبقى معها جهل اصلا فانها
متعذر او متعسر جدا وهى تختلف باختلاف الاجناس فمشاهدة
الارض المعتبرة فى بيعها غير مشاهدة الدار ومشاهدة الدار غير
مشاهدة المتاع والبستان ومشاهدة الامتعة غير مشاهدة
العبيد والاماء وغيرهما من اصناف الحيوان ولقد اجاد العلامة
فى كره حيث قال الرؤية المشترطة فى كل شيء على حسب ما
يليق به ففى شراء الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف و
السطوح والجدران داخلا وخارجا وفى شراء البستان لا بد
من رؤية الاشجار واحدة والجدران ومسيل الماء ولا يحتاج
الى رؤية اساس البنيان ولا عروق الاشجار وفى اشتراط رؤية
الطريق اشكال ولا يجوز رؤية الامة والعبيد ولا بد من
رؤية بدن العبد والجارية ولا بد فى الدواب من رؤية
مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها ولا يشترط جرى الفرس
بين يديه خلافا لبعض الشافعية للاصل ولا بد من تقليب

الاوراق فی شراء الکتب ورؤیته جمیعها انتهی ولو وقع الاختلاف
بین البایع والمشتری فان کان فی ان ما وقع من المشاهدة
یکون کافیة او فی انه وقعت المشاهدة المعتبرة فالقول قول
مدعی الصحة فی المقامین علی الاظهر وکیف ما کان فلو صحا کان احوط
خروجا عن شبهة الخلاف کما فی محکی الخلاف وغیره اولنا کذا الوضوح
کما فی لک لتفاوت الغرض فی ذلک وتعدد رادا کبالمشاهدة وان کان قد
یناقش فی التعلیل الاخیر بان التفاوت المزبور لا یقتضی الغرر
والجهالة بعد فرض التعارف ویکفی المشاهدة فیما تصح بیعه بالوصف
من دون حاجة الی الوزن والکیل والعد کالبساتین والثیاب
والحیوانات وامثالها مما لا یحتاج الی الکیل والوزن والعد عن الوصف
ولو قال ویکفی الوصف عن المشاهدة کان اولی جدا الا ان یقال
ان مختاره ان الوصف اضبط من المشاهدة کما هو صریح المحقق
الکرکی قائلا بعد قوله ومن ان مشاهدة المثل ابلغ من الوصف
وفیه نظر لان الرؤیة لا تقتضی العلم بالاوصاف لامکان الغفلة
عنها بل عدم العلم بها اصلا فانها تصیر معینة ح انتهی فائدتان الاولی
قال ابن البراج فی المهذب واذا کان علی الة النساج وقد نسج
بعضه فباعه علی ان ینسج ما بقی منه ویدفعه الیه لم یصح بیعه لان
ما شاهده من المنسوخ البیع فیه لازم من غیر خیار الرؤیة وما
لم یشاهده مما یتم نسجه یقف الامر فیه علی خیار الرؤیة وهذا
ایضا فاسد لانه شیئ واحد یجتمع فیه خیار الرؤیة وعدمه و
ذلک باطل لا شبهة فیه انتهی وفیه انه متجه لو قلنا بان حکم الکل
واحد ولیس لکل من الجزء المشاهد او الموصوف حکم علی حده و
لیس کذلک الثانیة قال العلامة فی عد ولو راه انموذجا وقال
بعتک الحنطة التی فی البیت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل
الانموذج لرؤیة بعض المبیع وان لم یدخل علی اشکال ینشأ

خلاف ما الوضبط بالالفاظ

من کون

من کون المبیع غیر مرئی ولا موصوف وفیه ان الرؤیة المزبورة
ان کانت کافیة کما قد یتفق مثل ان یکون المبیع حاضرا فی کیسه ونحوها
ویجیئ المشتری ویقول للبایع هل لک حنطة فیقول نعم فیقول ارنیه
فیاخذ البایع منه کفا ویریه المشتری فیقبل المشتری ویشتری تمام الکیس
بدون ان یشاهده فالبیع صحیح ادخل الانموذج او لم یدخل فان
شئت سمه بالبیع بالمشاهدة لانه شاهد بعضه وان شئت سمه
بالبیع بالوصف لان اراءة البعض بمنزلة الوصف فی الباقی وان
لم یکن کافیة کما قد یتفق ایضا فالبیع فاسد سواء ادخله فیه او لم
یدخله فیه قم ولو تقادم العهد بالمبیع کانت المشاهدة السابقة کافیة خلافا
للعامة حیث اشترطوا لمقارنتها للعقد وهو خلاف ما یقتضیه
الاصول والقواعد فیما لا یتطرقه التغییر وعلی طبقها فیما یتطرقه
التغییر ان مضت مدة جرت العادة بالتغیر ویجوز البیع مط
مع احتمال ذلک وعدمه عملا بالاستصحاب الذی یکون العمل
بمقتضاه من الامور العادیة التی لا یسع العقلاء مخالفتها وقیل
بالمنع مط وقیل بالتفصیل بین الاحتمال الراجح فیبطل وغیره
فیصح ولکن یثبت له الخیار ان ثبت التغییر بلا خلاف معتد به
کما فی الجواهر بل فیه الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی قاعدة
الضرر وغیرها ولا یستلزم ان یکون الخیار المزبور خیار غبن
کما یظهر من الشهید فی اللمعة قائلا فان ظهر المخالفة تخیر المغبون
منهما لان فوات الوصف فیما نحن فیه قد لا یقتضی تعیبا ولا تبعیضا
ولا غبنا بل فوات امر یختلف فیه الرغبات فان الرغبة قد لا تکون
فیه الا اذا کان باقیا علی الصفة الاولیة والحالة الاولی
وان تغیر الی وصف آخر مساو للاول او اکمل منه فان قلت ان
الغالب تحقق الغبن فی الصورة المفروضة وان امکن التخلف
علی سبیل الندرة فالتغییر مبنی علی الغلبة المزبورة قلت لا

نسلم الغلبة وعلى تقديرها الاوجه لحمل العبارة عليه جدا فان
قلت الاصل في العقود اللزوم وما يتصور من الخيار في المقام انما
هو خيار الغبن وخيار الرؤية وهذا ليس بخيار الرؤية فانه انما
يكون فيما اذا باع البايع بالوصف والبايع هنا لم يبع بالوصف
بل بالمشاهدة فليس له الخيار الا اذا كان مغبونا قلت لا نسلم
انحصار خيار الرؤية بذلك بل المراد منه هو ما يكون منشأ
لخيار الرؤية اللاحقة سواء بيع بالوصف او بالرؤية مع ان ما دل
على ثبوت خيار الرؤية من قاعدة الضرر ونحوها يدل على ثبوت
الخيار هنا وان لم يكن مندرجا تحته وكما يثبت الخيار للمشتري بفوات
الوصف فكذا للبايع مع زيادته وجهله ولو ظهر التغير بالزيادة
والنقيصة تخيرا معا ولو اختلف في التغير فالقول قول المبتاع
مع يمينه على تردد لاصالة بقاء يده على الثمن كما عن الدروس ولاصالة
عدم وصول حقه اليه كما عن اخر ولاصالة عدم علمه بهذه الصفة
التي يدعي البايع في الحقيقة علمه بها كما عن ثالث والكل مخدوش
اما الاولى فلان بالعقد قد دخل الثمن في ملك البايع وخرج
من يده فصار يده عليه يد الامانة غاية الامر انه اذا كان قد
تغير المبيع يكون له خيار الفسخ الا ان يوجه كلامه في بعض الثمن
اعني الارش وهو الذي بازاء الصفة التي يدعي تغيرها وعدم
انتقاله الى البايع وفيه اولا ان هذا انما يتم في العيب لا في مطلق
التغير وثانيا ان قدر الارش وغيره اي مجموع الثمن ينتقل بالعقد
الى البايع وبعد اختيار المشتري الارش بعد ظهور العيب ينتقل اليه
لا انه يكشف عن عدم انتقاله ابتداء من ملكه الى البايع حتى يصح
استصحاب ملك المشتري واما الثانية فلانه قد وصل اليه شيء
واصالة عدم كونه حقه معارضة باصالة عدم كونه غيره واما
الثالثة فلان حمل كلام البايع على ذلك تاويل وحمل على خلاف

الظاهر

الظاهر من غير داع ولو سلمنا ان ظاهر كلامه ذلك فكل منهما مدعي
من جهة ومنكر من جهة فلا وجه لترجيح جانب المشتري فاذا الاصح
تقديم قول البايع النافي للتغير بيمينه لان مدعي التغير مخالف
للاصل والظاهر ولو ترك ترك ولقاعدة اللزوم في العقود ومع
قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو المشتري كما لا يخفى هذا
كله فيما لو ادعى المشتري التغير بالنقيصة واما لو ادعى البايع التغير
بالزيادة فانكره المشتري كان القول قول المشتري على الاصح لعين
ما ذكر في عكسه بل هو مقتضى اطلاق العبارة الا ان في الروضة
والظ تقديم قول البايع لعين ما ذكر في المشتري وفي تقديم قول
المشتري جمع بين متنافيين مدعي ودليلا انتهى والظ ان قوله
مدعي ودليلا بيان لقوله متنافيين فالمراد هو التنافي بين المدعي
والدليل توضيحه انه ينافي التمسك باصالة عدم التغير في تقديم
قول المشتري مع دعوى البايع التغير مع تقديم قول المشتري في
صورة دعواه التغير لان مقتضى اصالة عدم التغير تقديم قول
البايع هنا وان التمسك بالادلة الثلثة في تقديم قول المشتري
مع دعواه التغير ينافي تقديم قوله لو ادعى البايع التغير فان
مقتضاه تقديم قول البايع ح ويحتمل كلامه احتمالا اخر وهو
ان يكون قوله المزبور تمييزا للجمع بين متنافيين اي من حيث المدعى
والدليل ويلزمه التنافي بين كل من الدعويين والدليلين لما التنافي
بين الدعويين فلان تقديم المشتري في كل منهما ملزوم لتقديم
البايع في الاخرى لتقابل الدعويين وهو مناف لتقديمه فيهما
ومناف اللازم ينافي الملزوم واما تنافي الدليلين فلان الاصل
في تقديم المشتري في كل من الدعويين جار بعينه في تقديم البايع
في الدعوى الاخرى ولو اتفقا على التغير واختلفا في تقدمه على
القبض وتاخره فان علم تاريخ احدهما حكم بتاخر الاخر مع اليمين

وان جهل تاريخهما ففي الحكم بالتقادن اشكال لانه ايضا حادث
والاصل عدمه وهذا الذي فرضناه اولى مما ذكره الشهيد في
الروضة حيث قال ولو اتفقا على التغير واختلفا في تقدمه
على البيع وتاخره لان مجرد تاخره عن البيع لا يوجب الضمان على
المشتري بل الضمان بعده على البايع ايضا حتى يحصل القبض ومثله
القول في قوله في تقدم التلف عن البيع وتاخره فان كان المراد منه
اي مما يراد شراؤه الطعم كالدبس او الريح كالمسك فلا بد من
اختباره بالذوق او الشم نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف كما
عن معظم القدماء كالحلبي والقاضي والديلمي والشيخين وابن
حمزة للغرر والنص كما سنذكره وذهب جماعة كالعلامة والمحقق
الثاني والشهيدين والصيمري وجدي العلامة في الرياض
الى الجواز بل فيه وعليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر لحاله
على مقتضى الطبع فانه مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيبه فيجوز
في دفعه الاعتماد على اصالة السلامة لانتفاء الغرر والتحقيق
عندي ان للمسئلة صورا الاولى ان يكون المطعومات والمشمومات
بحسب الخلقة الاصلية والغلبة مختلفة الافراد لاختلاف انواعها
واصنافها وتركيب اجزائها وتقديرها كما وكيفا على وجه يختلف
المقصود منها اختلافا لا يتسامح عادة فهذه مما لا يرتفع الجهالة
عنها والغرر الا بالاختبار او التوصيف اذ ليس ثمة طبع مجال
عليه ولا سلامة يستند الى قاعدتها او استصحابها الثانية ان
يكون اصل خلقتها على الطعم او الريح لكن يكون الغالب فيه
التغير وعدم البقاء على اصل الخلقة فهذه ايضا كالاولى
الا ان يقال ان الاصل مقدم على الظاهر وفيه لو سلم ذلك
ففي غير المقام الذي المدار فيه على دفع الغرر الثالثة ان يكون
اصل الخلقة في ذلك النوع غير مختلف والغالب في افراده

ايض

ايضا عدم التغير في اصل الخلقة فلا يختلف المقصود منها غالبا
الا بالعوارض الخارجية من طول مكث او امتزاج ماء او زيادة
غليان او مجاورة اناء ونحو ذلك فهذه مما لا ريب في جواز شرائها
اعتمادا على اصالة السلامة كما عليها العمل في جميع الاعصار
والامصار الرابعة ان يكون اصل خلقتها مختلفا الا ان الغالب
تحقق فرد خاص منها فهذه ايضا كسابقتها هذا ما تقتضيه القواعد
ولعل نظر قدماء الاصحاب في المنع الى الصورتين الاوليين
والمتاخرين في الجواز الى الصورتين الاخيرتين فيرتفع الخلاف
والنزاع بينهم مع انه قد بينا قبل في نسبة اصل المنع الى عبارة
القاضي الحلبي ظاهرة بل صريحة في الصحة لكن مع الخيار كما هو المختار
فانه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار
له كان المشتري مخيرا في رده على البايع ونحوه عبارة الشيخين فانهما
قالا لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع
غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس
ولا يبعد ان يكون مراد غيرهم من عدم الصحة الا بالاختبار عدم
اللزوم لا عدم الصحة بالمعنى المراد في الفساد وذلك فان استعمال
الصحة والجواز في اللزوم في عبائر القدماء غير عزيز كما عرفته
من كلام الشيخين والقاضي ونحو عبائرهم عبارة الحلي وهي هكذا
قد روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان
البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن
به باس وفي عبارته هذه شهادة اخرى من حيث نقله الرواية التي
هي عين مضمون ما ذكره الشيخان والقاضي والظاهر استناد غيرهم
ممن اطلق عدم الصحة الا بالاختبار اليها والقول بانها وان تضمنت
ثبوت الخيار الا انه ليس بمعناه المعروف ولذا اثبته للمتبايعين
معا مع ان الخيار بعد ظهور العيب مختص بالمشتري فالمراد ان امر

بعد الاختبار موكول الى المتبايعين ان تراضيا عليه بعقد حيلة
فلاباس واضح الدفع لان حمل الخيار على غير معناه المعروف لاداعى
له سوى نسبة الى المتبايعين وهو من المسامحة المعروفة فى العبائر
وقيل هو من التغليب وفيه نظر واضح فتم بقى الكلام فى خبر محمد بن العيص
الذى استدل به بعض المتاخرين للقول بالمنع وهو هذا عن رجل
يشترى ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتريه ما ايذوق ايذوقه قبل
ان يشتريه قال نعم فليذقه ولايذوق ما لا يشترى معللا بان الاكل
بالذوق يقتضى البطلان مع عدمه ولقد تنظر فيه جدى العلامة
فى الرياض مرة بضعف السند واخرى بقصور الامر هنا عن افادة
الوجوب لوروده فى محل توهم الحظر فلم يفد سوى الاباحة على الظاهر
وبه قال من علماء الاصول جماعة وفيه اولا انه ممنوع لانه وارد
فى جواب السائل الذى يمكن دعوى ظهوره فى السؤال عن الحكم
الشرطى ويؤيده ان من الظاهر فى الخارج ان التصرف فى ملك
الغير منوط باذنه حتى فى مقام البيع فلو لم ياذن لايجوز عليه
لابد من حمل الامر على الوجوب الشرطى ولو لم يكن ارجح لم يكن
مرجوحا وثانيا ان اباحة ذوقه فى مقام الشراء مما يشعر
اشعارا تاما بتوقف الشراء عليه ولذا نهاه عن الذوق اذا لم
يرد الشراء وليس الاعتماد فى الاباحة على قرينة الفحوى فانها قد
يتحقق مع ارادة الشراء ايضا وقد يتحقق مع عدم ارادته فالاولى
فى الجواب عنه الابالذوق وحيث يصح البيع بدون الاختبار
فان وجد خرج معيبا كان له الخيار بين الرد والارش ما لم
يتصرف فيه تصرفا دالا على الاختيار والا تعين الارش خاصة
كما هو مقتضى القاعدة فى العيوب من غير فرق فى ذلك بين
الاعمى والمبصر خلافا لما عن سلار من تخيير الاعمى بين الرد والارش
مطلقا وان تصرف تصرفا يمنع غيره من الرد لكونه اعذر من غيره

الا يقال انه وانه دفى بياه المذوقات التى لا يرتفع الغرر عنه ٢

وهو اعتبار لاينهض فى تقييد اطلاق الادلة الا ان يكون مراده
ان اختبار كل شخص بحسبه فربما يحصل الاختيار للمبصر بشىء لا يحصل
ذلك للاعمى لانه اعذر من غيره فتم وكذا ما يؤدى اختباره الى
افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما فى بطونه
للسيرة المستمرة ولا فرق فى الجواز هنا بين ان يكون ما يفسد با
لاختبار مما الاصل فيه الصحة والسلامة وعدمه بان يختلف
افراده فى السلامة والفساد فانه على الاخير ايضا يجوز البيع بلا
اختبار دفعا للعسر والحرج فعليه لاوجه لدعوى الشهيد الثانى الاتفاق
فى الجواز مطلقا اذ هو انما يتم لو كان المبيع الذى يفسده الاختبار
مما الاصل فيه السلامة لامطلقا كما لا يخفى خلافا لجماعة فلم يجوزوا
بيع ذلك بدون اشتراط الصحة او التبرى وفيه ان تاثير الشرط
المزبور فى صحة العقد لاوجه له جدا لان الغرر على تقدير
ثبوته لايدفعه الشرط المزبور فان الاول لايفيد سوى تنزيل
العقد على الصحيح وهو متحقق بدونه والثانى لايفيد سوى
الاقدام على المجهول والتراضى به ولايرفع الغرر على فرضه وثبت
للمشترى الارش بالاختبار مع العيب دون الرد
ان كان هو المتصرف بالكسر والا بان كان المتصرف البايع او
الاجنبى تخير بين الرد والارش وكيفيته او شرح ان يقوم صحيحا
وقشره صحيح ومعيبا وقشره صحيح ايضا لا منكسرا فان الكسر نقص
حدث فى يد المشترى فلا يرجع بجنايته وجنايته على غيره هذا
كله اذا كان للمكسور قيمة واما ان لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض
الفاسد رجع بالثمن كله وان شرط البراءة اذ لا يستحق الثمن
مجانا ولانه اكل مال بالباطل وعن جمع نفى الرجوع مع هذا
الشرط وفيه ان هذا الشرط ح مناف لمقتضى العقد مع ان
دفع الثمن ح ليس بازيد من الهبة الغير المعوضة فله الرجوع

مع بقاء العين فكيف ينفي مطلقا وهل ينكشف فساد العقد من
اصله او يطرء عليه الفسخ من حين الكسر وجهان وقولان ولعل
منشأ الخلاف ان ظهور فساد المبيع بعد الكسر هل هو كاشف
عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع او مخرج له عن المالية حين
الكسر وبعبارة اخرى ان هذا المحتمل المالية فيتبين بطلان الاحتمال
فينكشف بطلان البيع او مال مبني ماليته على الاحتمال فتبطل لبطلان
بطلان الاحتمال والاظهر الاول كما لو باعه خمرا بزعم انه خل فبان
خمرا والاعتماد على اصل الصحة والسلامة لا يفيد صحة البيع في
نفس الامر بل غايته جواز الاقدام على الشراء والقول بان المدار
في تصحيحه على صدق المالية في المبيع عرفا وهو قبل الكسر من الاموال
التي تبذل في مقابلها القيم ما دام على صفة الجهالة وان كان
في نفس الامر لا منفعة فيه فان احتمالها كاف في رفع السفه
من غير مدخلية لاصالة السلامة في تحقق المالية مدفوع اولا
بانه لو لم يكن لها مدخلية في صحة البيع بحيث يكون بمثابة شرط
الصحة في المبيع لم يتجه ثبوت الارش والخيار فيما اذا كان لمكسوره
قيمة بل ينبغي ان يكون شراؤه ح بمثابة اشتراط البايع البرئ
من العيوب لاقدام المشتري على شرائه على كل حال بمجرد الاحتمال
وثانيا بعدم وجود المقتضي لبطلان البيع بالكسر بعد فرض
صحته حين العقد ظاهرا او واقعا الا توهم خروجه عن المالية
وتلفه وهو فاسد لانه انما صار في ملك المشتري بفعله او بفعل
غيره ثم ان الفقيه الاستاد في الجواهر اختار قولا اخر في المسئلة
وهو عدم انفساخ المبيع اصلا وان استحق المشتري على البايع
الارش المستوعب لصدق كونه من المبيع المعيب فيكون الارش
في المعيب على قسمين ح ارش لا يستوعب الثمن وارش يستوعب
ثم قال ان ذلك بناء على ان الارش شيء اوجبه الشارع بسبب

العين

العين لانه جزء من الثمن وهو كما ترى مخالف للاجماع مع انه على الفرض
المزبور لا وجه لاخذ الارش لانه عيب حدث في ملك المشتري بفعله
او بفعل غيره ويترتب على النزاع ثمرات منها نماء الثمن فانه للمشتري
على الاول الذي هو المشهور وللبايع على الثاني وبعكسه نماء المبيع
لو فرض ومنها مؤنة نقله عن موضع العقد الى موضع الكسر فانها
على البايع على الاول وعلى المشتري على الثاني واستشكل في الروضة
الرجوع بها على البايع على الاول ايضا لكونه منقولا بغير امره و
لمصلحة المشتري ولعدم كونه غارا ليرجع المغرور عليه بما اغترم
لمشاركته للمشتري في الجهل وفيه نظر اما اولا فلعدم اختصاص ما
نحن فيه بحال جهل البايع بفساد البيع بل مورد البحث اعم واطلاق
كلامهم يشمل حال العلم ايضا واما ثانيا فلعدم مدخلية العلم
والجهل في صدق الغرور عرفا بل المدار على استناد الضرر و
الغرامات الى فعل الفاعل عالما كان او جاهلا اللهم الا ان يقال
ان المباشر اقوى من السبب لو جهلا معا فيستقر الضمان على المشتري
فت ومنها حصول الاستطاعة بالثمن وصحة الصدقة والنذر
ونحوه على القول الثاني وعدمها على القول الاول ولا يجوز
بيع سمك الاجام ولو كان مملوكا لجهالته بدون الضميمة
المعلومة اتفاقا كما في الروضة مضافا الى جهالته وصفا وقدرا
وحصولا كما لا يجوز بيعه اتفاقا ايضا لو كان معلوما بالمشاهدة
كما لو فرض السمك في ماء محصور يمكن اصطياده مع الضميمة
وبدونها واما ان ضم اليه القصب او غيره مع كونه مجهولا
قدرا ووصفا وحصولا فلا يجوز على الاصح عند المص هنا والتابع
والعلامة في محكي التحرير وغيره والارشاد والشيخ والحلي لعموم
ما دل على عدم جواز بيع المجهول وما فيه الغرر لان المبيع في محل
البحث مجهول ويترتب عليه الغرر وضم المعلوم الى المجهول لا

يصيره معلوما كما ان ضم المقدور الى غير المقدور لا يصيره مقدورا
وضم الموجود الى المعدوم لا يصيره موجودا والتعبير بما ذكرنا اولى
مما ذكره الشهيد في الروضة من قوله ان ضميمة المعلوم الى المجهول
تصير المعلوم مجهولا بل لا وجه لما ذكره الا ان يكون مراده جهالة
المجموع المركب من المعلوم والمجهول او الجهالة فيما يقابل المعلوم من
الثمن فيجهل عوضه وفيه ان العلم بمجموع الثمن كاف في صحة البيع
ولا يعتبر العلم بما يقابل الاجزاء وكيف كان علي بطلان بيع المجهول
ان كان الاجماع فلا ينافي في ضمه الى المعلوم مطلقا لانه محل خلاف
فالمتيقن منه لو سلم انما هو فيما لو انفرد المجهول بالبيع فيبقى ما
عداه على الاصل وان كان خبر النهي عن بيع الغرر او الروايات
الخاصة فكذلك ايضا لانصراف اطلاقها الى الفرد المتيقن المتبادر وهو
ما لو انفرد المجهول بالبيع وفيه ان الدعوى المزبورة ان كانت القرينة
خاصة في الصورة المفروضة فسلمة واني له باثباتها وان كانت لفهم
العرف ذلك في جميع النواهي الشرعية فهي بمكان الضعف والتوسط
في الغاية ولذا لا يصح بيع الكلب والخنزير ونحوهما مما يتعلق به النواهي
الشرعية ولو مع الضميمة المملوكة وثانيا بان القاعدة المسلمة في
جميع الموارد ان العقد الواحد بمنزلة العقود المتعددة قاضية
بالصحة في المعلوم والفساد في المجهول لا الفساد بالمرة كما في بيع ما
يملك مع غيره الا ان يقال ان مجرى القاعدة فيما اذا امكن التقسيط
وهو في المسألة المفروضة متعذر لجهالة ما بازاء المعلوم نظرا
الى الجهل بمقابل المجهول ولا كذلك بيع المملوك مع غيره وفيه انه
لا نسلم تعذر استعلام قيمة المجهول بعد البيع في جميع صور
المسألة كما لا يخفى والحق في الجواب انه خرق للاجماع المركب مضافا
الى ان مدرك القاعدة المزبورة ليس الا الاجماع والا فالقواعد
بالعكس قاضية ولا اجماع هنا بل الاجماع على الخلاف فتم وثالثا

وتدينا اشترط الدليل المزبور اولا بانه الدليل

بعدم الدليل على ان جهالة البعض غرر في المبيع بالكلية بل غرره
قليل لقضاء العادة باغتفار الجهالة والتسامح فيها كتوابع المبيع
وبعض اجزائه كحقوق الدار والبستان والبئر والاساس ونحو ذلك
وفيه الفرق بين الضمائم الجعلية والتبعية واضح عرفا وعادة فلا يقاس
احدهما على الاخر مع انه لو بني ان الضمائم الجعلية لمعلوميتها مصححة
للبيع لزم انفتاح باب في الغرر لا يسده شيء اذ قلما مجهول الا يعلم
جزء منه فيجوز بيع الدار لبروز لبنة منها وهكذا ورابعا بان العموم
المذكور معارض بالعمومات الدالة على صحة البيع والترجيح معها
وفيه ان التعارض المزبور تعارض العامين من وجه والاصل بعد
يقتضي الفساد حيث لا مرجح لاحدهما كما في المقام مع انه نسب
هذا القول الى المشهور فيكون المرجح لتلك العمومات موجودا
وخامسا بما ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر ما حاصله ان القاعدة
وان يقتضي الفساد الا ان المستفاد من نصوص الباب ومما ورد
في ضميمة الابق وما سياتي في بيع الثمار اغتفار جهل الحصول
خاصة وجواز بيعه بالانضمام الى المعلوم وان الشارع قد
جعل ذلك طريقا للتخلص من الجهالة كالاحتيال في الربوي بضم
غيره اليه وبيعه بما زاد من مجانسه فيكون المعلوم وان قل
لتصحيح العقد والاخر تابع لحق احتمل بل استظهر انه مراد المنا
من التفصيل بين الاصالة والتبعية فهو كما ترى في غاية من الغرابة
فان النصوص الواردة في السمك واللبن مع الضميمة قاصية
باغتفار الجهالة فيهما مطلقا وصفا وحصولا ولو سلمنا ورودها
في مجهول الحصول فلا يمكن استفادة قاعدة كلية منها وان انضم
اليها ما ورد في الابق وبيع الثمار لعدم بلوغ ذلك حد الاستقراء
الظني فضلا عن القطع والحاصل فالتعدية الى كل مجهول الحصول
خاصة بواسطة النصوص المزبورة مجازفة ظاهرة مع انه لو جاز

البيع فيه خاصة لجاز في مجهول الوصف ايضا بالاولوية واما ما احتمله من تنزيل الكلام المتاخرين على ما ذكر ليكون معنى اصالة المبيع ما اتى به لتصحيح العقد وهو معلوم الحصول وتبعية باعتبار التبعية في الصحة ففيه ما لا يخفى لمخالفته لصريح كلامهم مع ان التفصيل غير معقول فان معلوم الحصول متى اتى به كان هو المقصود لتصحيح العقد بالاصالة فلا يمكن فرض صورة تبطل به العقد لكي يتم التفصيل فظهر مما ذكرناه قوة هذا القول خلافا لما عن النهاية والغنية والكفاية والقاضي وابن حمزة وجدي العلامة قدس سره في المناهل استنادا الى الاجماع المحكي عن ابن زهرة والى جملة من الاخبار كموثق ابن عمار قال لا باس ان يشتري الاجام اذا كان فيها قصب ومرسل البزنطي قال اذا كانت الاجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وخبر ابي بصير في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كذا كذا من سمك ويقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وفي الاجماع وهن لمصير الاكثر الى الخلاف كما ذكره جدي العلامة في الرياض مع عدم معارضته كالاخبار المزبورة لما دل على اشتراط تعيين المبيع المعتضد بالاجماع ودعوى هنا بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا كما في الرياض مع ارسال الخبرين وعدم ارتباطها بموضوع المسئلة لورودها في بيع الاجمة لا سمكها واقتضاء الخبرين الاخيرين بيع السمك الخارج من غير وزن مع انه من الموزون واشتمال الثالث على تقديم القبول على الايجاب بصيغة وانه المضارع وخلافا لجماعة المتاخرين حيث ذهبوا الى الصحة فيما اذا كانت الضميمة هي المقصودة بالاصالة والى الفساد اذا كانت هي مقصودة بالتبع او هما معا مقصودا بالاصالة استنادا الى انه مقتضى الجمع بين الادلة وفيه ما لا يخفى وهل المراد كونها مقصودة

بالاصالة للمشتري او للبايع او لهما احتمالات ولعل الاول اظهر فلا ضير لو كان غرض البايع اصالة هو المجهول ثم انه على هذا القول لو تلف المعلوم او المجهول قبل القبض بطل البيع بالنسبة الى التالف وثبت الخيار في الباقي فان فسخ او كان المعلوم هو التالف فلا بحث في انه يسترد جميع الثمن في الاول وما يقابل التالف في الاخر بعد التوزيع انما الاشكال لو كان المجهول تالفا بدون فسخ فان التقسيط ربما تعذر للجهل بما يقابل المجهول فيجهل ما بازاء المعلوم ايضا فيحتمل البطلان فيه ايضا لما ذكر ويحتمل العدم فيرجع الى الصلح في قدر الثمن كما في بيع اللقطة واللقطات فانها لو تقبضت حتى لو امتزجت بمال البايع وجب التخلص بالصلح وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كاللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه وكذا لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره بلا خلاف في الاول لفقد ما يدل على الجواز مع الضم من النصوص وما حكوا به في المسئلة السابقة من الجواز مع الضميمة انما هو تبع النص لا لتحقق المعلومية بذلك والجهالة مع عدمها فان المشاهدة فيه غير كافية في رفعها عنه لاختلاف افراده صغرا او كبرا ورقة وغلظا وعلى قول جماعة في الثلاثة الاخيرة للاجماع المحكي وتحقق الجهالة وضعفهما ظاهر لمنع الاجماع وتحقق المعلومية بالمشاهدة لكونها غير موزون ومن هنا ذهب اكثر المتاخرين الى الجواز مطلقا سواء شرط الجز او لم يشترط الا ان الشهيد قيد الجواز بشرط الجز او بكونها مستجزة بالغة اوانه وقال جدي العلامة في الرياض قيل ولا وجه لاعتباره لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تاخيره الامتزاج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع فيرجع الى الصلح وهو حسن انتهى قلت ولعل الوجه في التقييد المزبور هو انه لو بيع كذلك يكون المبيع هذا الموجود بخلاف ما لو بيع بغير

الشرط المزبور فانه يكون المبيع مطلق الصوف الشامل للموجود والمتجدد فيكون
بعض المبيع معدوما فيفسد البيع ولعل الوجه ايضا فيما ذكره
الاصحاب من عدم جواز بيع الثمرة قبل البدو الا بشرط القطع واما
ماذكره من الوجه لذلك من انه مع عدم الشرط المزبور يؤول الى الجهالة
بحصول الامتزاج ففيه انه فاسد كما اشار اليه القيل بنافيه اطلاق
كلامه فان مقتضاه صحة البيع مع الشرط المزبور وان لم يقع الجز اما
برضاهما او بعصيان المشتري مع ان الامتزاج يحصل ح فتامل جيدا
فانه سر من اسرار من الفقه ورمز من رموزه لا يصل اليه كل احد الا من
نور الله قلبه وكذا لا يجوز بيع مايلقح الفحل وهو ما تحمله الناقة منفردا
اجماعا للجهالة والنص مسئلتان الاولى المسك طاهر ويجوز بيعه في فارة
وبالجنة وهي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق خلافا لبعض فلم يجوزه
مستدلا عليه اولا بان فارة جزء مبان من الحي فهو ميتة فينجس
المسك بملاقاته وثانيا بان المسك اصله الدم فينجس الفارة بنجاسته
فلا يؤثر استحالته مسكا الا في زوال النجاسة عن الدم لا عما لاقاه من الفارة
بل يبقى على نجاستها فاذا لاقاها المسك برطوبة بعد الاستحالة نجس
فالفارة تنجس ابتداء بملاقاة الدم ثم ينجس المسك بملاقاتها وثالثا
بانه من المشمومات التي قد عرفت مصير كثير من الاصحاب الى منع بيعها
بدون الاختبار والتوصيف مع حصول المشاهدة فضلا عن
عدم حصولها ورابعا بما قيل من انقسامه الى خالص ومغشوش
وان الخالص اقسام منها الموجود في فارة ومنها الدم الذي تجه
الطيبة على الصخور فيجمد وانه حيضها ومنها الدم المسفوح
من الضبيه وان المغشوش مركب من اجزاء يدخلها دم الحمام و
الكل كما ترى ضعيف اما الاول فلمنع الجزئية اذ لعله كالبيض
والنتاج ولمنع الرطوبة حين الانفصال لو سلمناها ايضا بالنص ولمنع النجاسة لو سلمناها
والاجماع كما في الانفحة من الميتة واما الثاني فلمنع الرطوبة بعد

الذكي ثم

الاستحالة لكي ينجس بملاقاة الفارة مع انها تطهر تبعا باستحالة ما
فيها كما يطهر ما فيه العصير والالة بعد ذهاب الثلثين وكما يطهر
الان النزح بعد طهارة البئر وتمام النزح مضافا الى منع نجاسة
الدم مادام في الباطن وانما يحكم بنجاسته بعد ظهوره وخروجه
من الباطن ومن ثم يحكم بطهارة لحم الذبيحة واما الثالث فللاجماع
المحكي في الرياض عن صريح بعض العبارات على الجواز مطلقا بل الامر
خلافه ممن ذهب الى اعتبار الاختبار في المشاهد من المشمومات
ولقضاء العادة ببيعه في فارة من غير نكير ولان اختباره قد يؤدي
الى الضرر اذا تكثر المختبرون فيندرج في بيع ما يفسده الاختبار واما
الرابع فلانه على فرضه لا يقتضي نجاسة الموجود منه اما لاستحالة
الجميع او الاشتباه وعدم الحصر مع غلبة المستحيل ايض ثم ان الفارة
قد تؤخذ من الحيوان الحي وقد تؤخذ من المذكى وقد تؤخذ من
الميت وقد تلقاه الحيوان او تسقط منه بنفسه وهل الحكم المذكور
يشمل الجميع او يختص بالبعض اشكال ولعل الاظهر اختصاصه
بالماخوذة من المذكى وبما تلقاها الحيوان او تسقط منه بنفسها
لصحيحة عبد الله بن جعفر يجوز للرجل ان يصلي ومعه فارة المسك
فكتب لا باس به اذا كان ذكيا والمراد بالذكي هنا الطاهر لا المذكى
لان فارة المسك لا يعقل تذكيتها وتذكية الحيوان الماخوذة
منه غير شرط اجماعا والغرض من طهارته اما عدم عروض نجاسة
خارجية اليه او عدم اخذه من حيوان ميت او عدم قطعه من
حيوان حي فتم وكيف كان فتفتقه بان يدخل فيه خيط فيشم احوط
الثانية يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة
ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة مقتضى ظاهر العبارة انه يجوز اسقاط
ذلك سواء جرت العادة به او لم تجر العادة به ويظهر من الشهيد
في اللمعة انه يجوز اسقاط ما جرت العادة به او لم تجر العادة به

[illegible]

ويظهر من الشهيد في اللمعة انه يجوز اسقاط ماجرت العادة به
ولو كان زائدا على وزن الظرف قطعا او ناقصا عنه كك ويمكن حمل
كلام المصـ على ان المراد اسقاط ما يحتمل الزيادة والنقصان
فان العادة دائما او غالبا لاتجري على اسقاط الزايد ولو زاد
او نقص في بعض الاوقات فانما يكون بما يقع فيه التسامح ثم تفصيل
الكلام في المقام ان الاندار اما بالتراضي او بدونه والعادة
اما جارية به اولا وعلى التقادير ان ماينـدر اما يحتمل الزيادة
والنقص او معلوم الزيادة او النقيصة او لا يعلم ثم ان المبيع
اما كلي او شخصي فعلى الاول انما الاندار بعد البيع وعلى الاخير
حال البيع قبل ايقاع العقد ولاريب ان مع تشخيص المبيع لايصح
الاندار بدون التراضي مطـ سواء اندر ما يعلم زيادته عن الظرف
او نقصه او ما يحتملها وسواء علم قدر الزيادة والنقص ام لا
وسواء استقرت العادة باندار ذلك القدر ام لا لاشتراط جميع
العقود بالتراضي فلا يصح بدونه اجماعا هذا مضافا الى انه
مع فقد العادة يلزم الغرر والجهالة فلا يصح ولو مع التراضي
بهمطـ الا مع العلم بقدر الزيادة والنقص فيصح البيع حـ مع
التراضي لابدونه واما مع العلم بل مع استقرار العادة فيصح
ايضـ اذ هي بحكم المعلوم واذا كان المبيع كليا تاخر الاندار عن
العقد الى حال الاقباض ولاريب في صحته مع التراضي مطـ كما انه
لاريب في عدمها مع عدمه وعدم العادة مطـ واما معها ففي
صحة الاندار سواء كان معلوم الزيادة او النقص ام محتملها
وسواء علم قدر الزيادة والنقص ام جهل وعدمها اشكال
ولعل الاقوى الصحة هذا كله بحسب ما يقتضيه القواعد
اما ما يظهر من الاصحاب فهو عدم احتياج الاندار المحتمل للامرين
الى المراضاة وان المحتاج اليها هو صورة معلوم الزيادة ولعل

ماجرت العادة به كما يمكن حمل كلام الشهيد على ان المراد اسقاط ما ...

وعلى التقدير الاخير اما يعلم مقدار الزيادة والنقص ...

اوج

الوجه الموثق انا نشتري الزيت في ازقاقه ويحسب لنا فيه نقصان
لمكان الازقاق فقال ع ان كان يزيد وينقص يعني يحتملها كما
فهمه الاصحاب فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه بناء
على ان المراد نفي الباس على الاطلاق حصل المراضاة ام لا من
حيث اختصاص النهي عن الاندار للزايد بصورة عدم المراضاة
لكون الجواز في صورة حصول المراضاة مقطوعا به بين الاصحاب
فان الناس مسلطون على اموالهم فظهر ان نفي الباس عن الاندار
في الاندار المحتمل للزيادة والنقيصة انما هو في صورة عدم
المراضاة التي وقع النهي فيها عنه في الاندار المقطوع فيه الزيادة
الا ان في بعض النصوص القاصرة الاسانيد اشتراط التراضي
في الاندار المحتمل للزيادة والنقيصة ايضا ففي رواية انه يطرح
لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد و
ربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس ونحوه في
اخرى ومراعاتها احوط ان لم يكن اقوى ويستفاد من الخبر الاول
وكلمة الاصحاب من ان الاندار حقا للمشتري وبيده جواز الاندار
للناقص من دون توقف على التراضي فله اسقاط ما يضر به
وليس للبايع التسلط عليه في منعه عن ذلك فلا وجه لالحاق
ذلك باندار الزايد في التوقف على المراضاة كما عن بعضهم نعم
يتجه ذلك لو كان الاندار بيد البايع او مشتركا بينهما ثم المراد
بالاندار والاسقاط ان كان نزاله بعضهم هو ان البايع اذا
باع المشتري وزنا مخصوصا من الزيت والدبس والسكر وامثالها
ثم وزن الزيت مثلا مع ظرفه فاعطاه المشتري وذهب به
وتصرف فيه بيد المشتري ويسقط ماجرت العادة به من عشر
المجموع او نصف العشر او اقل او اكثر فيدفع البايع ثمن الباقي
فيه انه لا اشكال في البيع على ذلك التقدير ولا في اندار المشتري

ماجرت العادة باندار اما البيع فواضح واما الاسقاط فلانه
على وفق العادة فلا مناسبة لقول الشهيد ح جاز بيعه وان كان
المراد انه يجوز بيعه وان كان المراد انه يجوز بيع ما في الظرف
بعد وزنه واسقاط ماجرت العادة باسقاطه ففيه انه موقوف
على تراضى الطرفين فانه لو لم يرض به احدهما لا يتحقق البيع فلا
وجه لما في المتن من انه لا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة
فانه يظهر منه ان اسقاط ما يحتمل الزيادة والنقصان لا يحتاج
الى المراضاة وليس كذلك وقد يقال ان الاسقاط قهرى حتى للمشترى
ولا يخفى ضعفه الا ان يقال المراد ان يزن ظرفا معينا او يخبره
بوزنه فيبيعه هذا الموزون الا قدر الظرف اعتمادا على معلوميته
عرفا وعادة على معنى مقارنة اشتراط سقوط الظرف لعقد البيع
فح يصح الاسقاط قهرا من دون توقف على المراضاة من دون
احتياج فى الاستناد اليه الى النص بل لصدق الوفاء بالشرط
الواجب على المشروط عليه عرفا كما فى المدفوع وفاء بعد العقد
نعم حيث لا يكون قدر الساقط معتادا سقوطه فى مثل ذلك
الوزن لم يتجه ذلك على القواعد بل لابد فى الاستناد اليه التعويل
على النص فتم ثم المراد من الظرف هنا ما اعتيد بيع المظروف كالاوانى
الكبار المعدة لوضع الطعام فيها هذا ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع
بمعنى جعل مجموع الظرف والمظروف مبيعا واحدا بوزن واحد
سواء كان الظرف من شانه ان يباع بالوزن اولا وسواء كان الظرف
منفردا عن المظروف مما له قيمة اولا وقدره معلوم اولا لكن
يجب الاقتصار على ما جرت العادة ببيعه كذلك من الظروف فلا يتعدى
الى لم تجر العادة من الاوانى كالحب ونحوه وان كان ظرفا للسمن
ونحوه فلا يصح البيع حتى بالنسبة الى المظروف فيما اذا لم يكن للظرف
فيه فى العادة لان مقابله بعض الثمن للظرف ح غير ممكن ومقابله

نباه كظروف السمن والزيت والنفط والعسل ونحوها لا مطلق الظروف

جميع

جميعه للمظروف غير مقصود للعمومات وحصول معرفة الجملة الرافعة
للجهالة وان جهل قدر كل منهما ويكون الظرف ح متمولا يقابله بعض الثمن
الانفصال عنه لا قيمة له كما ان الرمان والبطيخ والجوز ونحوها
يباع مع قشرها لان الجميع شيء واحد عرفا وان كان القشر وحده
لا قيمة له غالبا فلا يرد الاشكال بان الظرف غير موزون فلا
يصح بيعه بالوزن الا مع اتفاق الوزن لان الظرف بعد فرض
جريان العادة ببيعه مع المظروف يكون من الموزون تبعا ثم ان
بيع الظرف مع المظروف يتصور على صور احدها ان يبيعه وما
فى ظرفه بعشرة مثلا فيسقط الثمن على قيمتى كل من الظرف والمظروف
لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف
سبعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على
ان يكون كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار الظرف
ما بقى بعد ذلك وهذا فى معنى كل منهما منفردا الثالثة ان يبيعه
مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير لهما واما الاداب فيحب
ان يتفقه التاجر ولو تقليدا فيما يتولاه بنفسه من التكسب ليعرف
صحيح العقد عن فاسده ويسلم من الربا فان قلت التفقه فى
شخص ما يتولاه ينبغى ان يكون واجبا لا مستحبا لنهى الشارع
عن التصرف فى مال لم يعلم انتقاله اليه نظرا الى اصالة عدم
انتقاله اليه الا اذا علم امضاء الشارع له قلت القدر الواجب
المسائل العامة البلوى لا الفروع الدقيقة والمستحب المراد
فى المقام هو التفقه الكامل والاطلاع على الفروع الدقيقة
ليسلم من الربا ولا يتورط فى الشبهة كما ورد التعليل بذلك
فى النصوص التى هى الاصل فى المسئلة وان يتوى البايع بين المتبايعين
المعاملين فى حسن المعاملة والانصاف بلا اختلاف ظاهرا فلا يفرق
بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع الا بسبب شرافة

بعض الثمن لكونه مال كونه ظرفا لما له قيمة لكن بعد

للظرف فيكون مقدار

الفضيلة والديانة وان كره للاخذ كما قيل قبول ذلك وان
يقبل لمن استقاله نادما كان او غيره كما هو صريح جماعة
وظاهر اخرين ولا اشكال عليهم بان الاقالة لا تتصور بدون
الاستقالة وهي لا يعقل بدون الندامة واضح الدفع بامكان
تحقق الاستقالة بدونها كما لو كانت لتقية او فقد ثمن او خوف
من ظالم وبامكان منع استلزام الاقالة للاستقالة لجواز ابتداها
وما ورد في اقالة النادم لا يخصص قوله ع ايما عبد اقال مسلما
في بيع اقال الله عثرته يوم القيامة لعدم التنافي وفي الاختصاص
بالمسلم وعدمه لورود النصوص مطلقة ومقيدة وجهان والاقوى
هو الاطلاق لما ذكرنا من عدم تنافي الموجب للحمل ولكون ذلك
من الاداب ومكارم الاخلاق الا ان يقال ان المتبادر من اقالة
المسلم اقالته للندم لانه الغالب المتبادر منها وبدون الندم
نادر جدا لا ينصرف اليه الاطلاق وان يتشهد الشهادتين بالتوحيد
والرسالة ويكبر الله سبحانه اذا اشترى اي بعده قائلا بعدها الدعاء
المأثور للمسامحة في ادلة السنن والا لم اقف على ما يدل على التجارة
بالكيفية المزبورة نعم ورد ان من تشهد في السوق كتب الله له الف
حسنة وورد استحباب التكبير مطلقا كما في صحيح ابن مسلم وان يقبض
لنفسه ناقصا ويعطي راجحا لما في مضمر اسحق قال من اخذ الميزان
فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذه الا راجحا ومن اعطى فنوى
ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا الى غير ذلك من الروايات نعم قد
ذكر جدي العلامة في الرياض تبعا للشهيد بانه ينبغي ان يكون
نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث يجهل
مقداره وفيه منع كون الجهالة المزبورة قادحا في صحة البيع
بعد فرض معلومية المقدار بالوزن لكون الزيادة ح بمنزلة
الهبة ومثله طرف النقصان سيما لو تقدم عقد البيع على الوزن

كما في صحيح حريز او ثلاثا

وكان

وكان الموزون وفاء عما في الذمة فتامل ويكره مدح البايع لما يبيعه
وذم المشتري لما يشتريه للمستفيضة واليمين على البيع والشراء والبيع في موضع
يستر فيه العيب لما عن الصادق ع انه قال قال رسول الله صلعم من باع
واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف
وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى والربح على المؤمن
ففي الخبر ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة
درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم و
ارفقوا بهم وظاهره الحرمة الا ان الاصل مع ضعف السند وعدم
القائل به اوجب الحمل على الكراهة مع احتمال الابقاء على الظاهر
والحمل على زمان مولانا القائم عليه السلام كما في الخبر انه سئل الصادق
عليه السلام كما في الخبر انه سئل الصادق ع عما روي ان ربح المؤمن على
المؤمن ربا ما هو قال اذا ظهر الحجة وقام قائمنا اهل البيت ع
واما اليوم فلا باس ان يبيع من الاخ المؤمن ويربح عليه وكيف ما
كان فلا ريب في الكراهة مسامحة في ادلتها سيما مع فتوى الاصحاب
بها كافة الا مع الضرورة فياخذ منهم نفقة يوم له ولعياله لهذا
وقد ظهر مما ذكرنا حكم الصور الثمانية وهي ان الشراء اما للتجارة
او لغيرها من القوت او نحوه وعلى التقديرين اما ان يشتري
باكثر من مائة درهم او اقل وعلى التقادير اما يحتاج الى قوت
يوم له ولعياله او لا ثم ان الكراهة تختص ببيع ما انتقل اليه
للتجارة اما الاسترباح فيما انتقل اليه لا لها او في بيع ما كان
ملكه اصالة فلا كراهة فيه مطلقا مع الحاجة الى الربح وبدونها
وفي الزيادة عن مائة درهم وما دونها والشراء للتجارة وغيرها
للاصل وكذا يكره الربح على من يعده بالاحسان لما روي عن الصادق
اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح وظاهر
الخبر وان دل على التحريم الا ان قصور السند واعراض الاصحاب

منه اوجب الحمل على الكراهة وكيف كان فيكره السوم ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس لان النبي ص نهى عن ذلك مضافا الى ما تواتر
من اهل العصمة من الحث على الدعاء والتعقيب في هذا الوقت
معللا بانه ابلغ في طلب الرزق واجلب له من الضرب في الارض
ويظهر من هذا وجه كراهة الدخول الى السوق اولا والخروج
منه اخيرا لما ينافي الحث على الدعا المامور به فينبغي له ان يكون
آخر داخل واول خارج عكس المسجد ومن المكروهات مبايعة الادنين
وهم الذين لا يبالون بما قالوا ولا بما قيل ولا يسرهم الاحسان
ولا تسوؤهم الاسائة والذين يحاسبون على الشيء الدني كما فسره
جماعة من الاجلة وذوي العاهات والنقص في ابدانهم والاكراد والمجانين
لما روي من الاخبار الدالة على ذلك كله ولا يضر ضعف سندها
لانجبارها بعمل الاصحاب فضلا عن التسامح في ادلة الكراهة ومنها
التعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه مخافة الزيادة والنقصان الذين
يفضيان الى المحرم في بعض الاحيان ولذا قيل بالتحريم كما حكاه
عن بعض الاجلة ولا ريب فيه ان تحقق الافضاء والا فالخوف
لا يقتضي الحرمة ومنها والاستحطاط من الثمن بعد العقد لما رواه ابراهيم بن
زياد في خصوص الجارية عن الصادق ع الدال على ان رسول الله
نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت اباعبدالله
بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى بعته اياها وقبض
على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة
تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات
الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص الوضيعة بعد
الصفقة حرام والظاهر من الخبر وان كان كراهة الحط لا الاستحطاط
الا ان الظاهر ارادته منه والا فلا وجه لها لانه احسان محض
مرغوب اليه عقلا وشرعا وظاهر الخبرين وان كان هو الحرمة

الا ان العمومات الدالة على الحلية بعد تايدها بخصوص النصوص
النافية للباس عن ذلك اوجب حملها على الكراهة فلا عبرة بالقول
بالحرمة كما عن بعض المحدثين ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء
لما رواه عن الصادق ع من ان امير المؤمنين كان يقول اذا نادى المنادي
فليس لك ان تزيد وانما تحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت
واعراض الاصحاب عن ظاهرها اوجب حملها على شدة الكراهة
فتبصر ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه من البايع والمشتري على الاشهر
الاظهر فانه نهى النبي ص عن دخول الرجل في سوم اخيه المؤمن و
ظاهر النهي وان كان التحريم كما ذهب اليه الطوسي في ط الا انه غير
مكافئ للاصل والعمومات من وجوه شتى اوجب حملها على ذلك
جمعا والمراد به هنا الزيادة في الثمن ليكون له بعد التراضي
من الاولين به او بذل مثل المبيع عما بذله البايع الاول والا
فلا وجه للكراهة مع عدم التراضي من الاولين لان الزيادة في
مقام المزائدة لا كراهة فيها لان الوضع في ذلك المقام ليس
الا للمزائدة وتحقيق ذلك يحتاج الى ذكر صور المسئلة فنقول
انه لا يخلو من احدى صور اربعة الاولى ان يصرح البايع بالرضا
والثانية ان يظهر منه عدم الرضا او على عدمه والرابعة ما
يظهر منه الرضا من غير تصريح به وموضوع المسئلة الصورة
الاولى والاخيرة واما الوسطان فهما مورد المسئلة السابقة
كما لا يخفى على من تامل حق التامل كما يفصح عن ذلك قول الشيخ
في محكي ط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله ص لا يسوم
الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزائدة فان كان
كذلك فلا تحرم المزائدة انتهى لشهادة الحال بعدم التضاح ولعل
استناده في ذلك الى ان وضع الشيء في المزائدة والزيادة مرة
او مرتين بل مرات مما لم يدل على كراهة او حرمة عقلا و لا

والثالثة ان لا يظهر منه ما يدل على الرضاء

نقل لانها انما تنشأ من جهة انه اختار احد المتبايعين بعد التراضي
وحاصل الكلام في هذا المقام ان موضوع المسئلة السالفة
التي افتى المعظم فيه بالكراهة وقت النداء كما يدل عليه خبر امية بن
عمرو الشعري هو ما لم يستقر فيه امر الثمن ويريد البايع البيع بالازيد
ويزيد المشتري وهذا انما يتحقق في الصورة الثانية والثالثة و
اما موضوع المسئلة الثانية هو ما استقر فيه امر الثمن ورضى
البايع بان يبيع به وجزم كل واحد من المتبايعين على العقد و
شرعا على الايجاب والقبول وهو انما يتحقق في الصورة الاولى
والرابعة وينزل عليه اطلاق الخبر وان كان يشمل جميع الصور
المذكورة حذرا من التكرار والغاء احد المسئلتين فتدبر جيدا او يشهد
بذلك كلام الشهيد في ذلك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او وقوعه
فلو ظهر بينه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله
لم يحرم ولم يكره اتفاقا فالقول بالكراهة او الحرمة لمطلق تحقق
المساومة كما يظهر عن بعض ليس في محله ثم ان كراهة الدخول في
السوم كما بيناه تستلزم كراهة البيع في زمن الخيار بطريق اولى
بان امر البايع بالفسخ ليشتري منه بازيد او امر المشتري بان يبيعه
بانقص ويدل عليه الخبر المروي المرسل عن النبي صلى الله عليه واله
وكيف كان فلو طلب الداخل من الطالب الراكب ليساومه هو
ففي بقاء الكراهة او الحرمة على اختلاف القولين وجهان وينبغي
القطع بالعدم لو رضى الطالب بالترك ولا كراهة في ترك الملتمس
قطعا بل لا يبعد القول بالاستحباب الاجابة لو كان مؤمنا وهل
يفسد العقد بالدخول في السوم ام لا الحق هو الثاني وان اثم
بالدخول لما حقق في مقامه من ان النهي لا يدل على الفساد منها
ان يتوكل حاضر لباد عزيب قرويا او بدويا لرواية عروة بن
عبد الله عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا
تلقى

خارجا عن المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق بعضهم من بعض
ورواية جابر عن رسول الله صلعم لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض وغيرهما مما يدل على الامر بترك الناس
على غفلاتهم وقيل يحرم كما هو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والبراج
والفاضل في المنتهى كما هو ظاهر الخبرين والاول كما ذهب اليه المشهور
اشبه باصول المذهب من الاصل والعمومات وليس في المقام
مخصص الا الخبرين ومع قصور السند لا يصلحان له ولو سلم غيره فلا بد
ايضا لاعراض المشهور عن ظاهرهما ثم ان تعميم الحكم لمطلق الارشاد
في البيع والشراء او غيرهما لا لخصوص التوكيل ولمطلق من كان عالما
بالسعر او ذكيا حيث كان عن اي محل كان لا لخصوص الحاضر و
لمطلق من كان جاهلا او غبيا بلديا اي بدوي او مختلفين مع
العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى
المتاع وعدمه ورابطة بين الوكيل والموكل وعدمها واسلام
المتبايعين وكون المبيع من الفواكه وعدمه كما فعله البعض استنادا
الى اطلاق النهي في الخبرين وعلته غير واقع في محله لعدم اندراج المذكورات
تحت عنوان الحاضر والبادي والبيع لو جردت عن العناوين
المذكورة فلا وجه للتمسك به الا ان يستند في التعميم بالالحاق
نظرا الى اشتراك الجميع في العلة وفيه انه قياس لفقد النص بالعلة
مع مخالفته للاصل والعمومات فالمتعين الاقتصار فيما خالف
الاصل على مورد اليقين مما ذكر بان ما في اشتراط بعض الاصحاب
الحكم حرمة او كراهة ببعض ما ذكر دون اخرى واما نفس العقد
من حيث الصحة والفساد فظاهر لا ريب في صحته اجماعا ويلحق
بذلك مسئلتان الاولى تلقي القاصدين الى بلد للبيع عليهم
او الشراء منهم فالخروج اليهم لذلك مكروه على المشهور المعروف
عند الاصحاب بل عن بعضهم يظهر الاجماع وهو الحجة مؤيدا

بالشهرة المحققة والمحكية مضافا الى نصوص البالغة حد الاستفاضة
لكن النهي فيها محمول على الكراهة لقصورها سندا لاعراض المشهور
وموافقتها للعامة واستناد النهي الى النبي من اوضح الشواهد
على التقية وهو سر الاعراض بل ودلالة لقرينة ارادة الكراهة
وهي قوله لانا كل المعلوم ارادة الكراهة منه لان النهي في المعاملات
لايدل على الفساد ولو قلنا بارادته التحريم على ان النهي عن امر
خارج عن حقيقة البيع وعن ظاهر المنتهى اتفاق العلماء على ذلك
مع ان المنشأ في ذلك قوله ذروا المسلمين يرزق الله تعالى بعضهم
من بعض فما عن ابني البراج وادريس ومن تبعهما من القول بالحرام
لظهور النهي فيه ضعيف وصحة السند لاتثمر له على اصحاب الاجماع
غير نافعة للاعراض وحده اربعة فراسخ وما دون للاجماع على ما يظهر
من غير واحد وهو الحجة لا مرسل الفقيه لمعارضته صحيح داود بلا
بعد تفسير الروحة باربعة فراسخ في خبر منهال فالحد راس الاربعة
فما زاد عنها فهو جلب وسفر تجارة ولم يكن تلقيا اجماعا كما في مفتاح
الكرامة ولا يكره ان اتفق بلا قصد اقتصارا على مورد اليقين
ولو كان طريقان اقصر وازيد لكل حكمه وكذا لو قصد استقبالهم
اظهارا للمحبة لتوقع الشفقة كما لو خرج لداع اخر فاتفق الركب
وفي الحاق الصلح ونحوه بالبيع وجهان من شمول قوله دعوا
الناس يرزق الله بعضهم من بعض ومن الاقتصار على المتيقن
مقتضى استفادة العلية هو الاول ولا فرق في الكراهة بين القدم
علمهم بسعر البلد وجهلهم لاطلاق النصوص وهل يقتصر
الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى قوله دعوا الناس او يعم
البيع عليهم ولو ماكولا نظرا الى قوله ولا تلقى احدكم تجارة خارجا
لجودها الاخير وحيث كان البيع صحيحا لا يثبت في ذلك للبايع
الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش فله الخيار للاجماع

محقق

محققا ومحكيا وقاعدة نفي الضرر خلافا لما عن ابن ادريس حيث
اثبت الخيار مطلقا للنبويين العامين كيف كان انما الكلام في ان
الخيار فيه على الفور مع القدرة وعدم ما ينافي السقوط او التراخي
قولان فعن جماعة الاول وقيل كما عن جماعة ايضا الثاني فلا يسقط
ح الا باسقاط وهو الاشبه تحقيقه في خيار الغبن انش وكذا الحكم في النجش
في صحة البيع ولزومه وثبوت الخيار مع الغبن الفاحش دون
الكراهة لكونه حراما للنهي عنه واللعن على فاعله في النبوي المؤيد
بالشهرة وللاجماع المحكي بل لحكم العقل على قبحه باعتبار كونه غشا و
خدعة وتدليسا واغراء بالجهل واضرارا للغير اذ هو كما عن جماعة
ان يزيد الرجل في ثمن السلعة غير مريد شرائها بل ليسمعه غيره
فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع كما لعله مقتضيه لعن النبي
الناجش والمنجوش وعن اخرى ان يمدح السلعة في البيع لينفقها
او يروجها لمواطاة بينه وبين البايع او الاعم باسقاط المواطاة
عنهما على الخلاف في تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة غير بعيد وان
كان حرمة الثاني لا يخلو عن قوة لكونه خدعا واضرارا واغراء وخيانة
للمسلم ومنه يعرف ما في المتن ومن تبعه وحذوه في تعريفه وهو
ان يزيد لزيادة من واطاه البايع ضرورة عدم التحريم واللعن على
المشتري الزايد المخدوع اجماعا كما في ذلك هذا على كون لفظة
من مضاف اليه وفاعل يزيد المشتري كما هو ظاهر العبارة اللهم
الا ان يقال في دفعه بان فاعل يزيد لفظة من ولزيادة منون
والتنوين عوضا عن المضاف اليه وهو المشتري وما عن القاضي
من ثبوت الخيار مطلقا لكونه تدليسا او مع مواطاة البايع وان
لم يكن غبنا افراط لا يؤبه لعدم الدليل على الخروج عن تحت
القاعدة كما عن المبسوط من عدم الخيار مطلقا تفريط وهل يلحق
بالنجش قول البايع كذبا اعطيت في هذه السلعة كذا فصدقه

المشتري وزاد واشتري في الحرمة والخيار مع الغبن او لامقتضي
حكم العقل الدال على قبحه هو الاخير واما لو كان صادقا في قوله
فيجري الخيار دون الحرمة وهل يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة
ليشتريها بالثمن القليل اولا الظاهر الاخير للاصل واما من جهة
الخيار فيثبت مع الغبن الا انه محرم فيما اشتمل على المواطاة مع المشتري
لارادة خدعة البايع واضراره الثانية الاحتكار افتعال من الحكرة
بالضم حبس الطعام ليتربص به الغلا كما في الصحاح والقاموس لم يذكر
الطعام وفي مجمع البحرين هو ان يشتريه ويحبسه ارادة الغلا والوقت
ظاهر اعلم انه لا احتكار في غير الاقوات اجماعا كما عن نهاية الاحكام
وانما يتحقق اذا استبقاها للزيادة اجماعا كما عن جامع المقاصد وانه
منهي عنه بالنهي بالمعنى الاعم اجماعا كما عن نهاية الاحكام وعن المفيد
ان الحكرة احتباس الاطعمة وعن ابي الصلاح الغلات لكن اختلفوا
فيه فعن جماعة انه مكروه لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم سئلته
عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان
الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا لا
يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ليس لهم طعام وقيل القائل
جماعة ايضا منهم الحلي الذي لا يعمل باخبار الاحاد انه حرام للاخبار
المنقسمة الى ناه عن الحكرة بين مطلق وبين في الامصار ومانع عنها
ولاعن لصاحبها وواصف له بالخاطي وجاعل له اعظم وزرا من
السارق كما قيل وامر بالاخراج الى السوق والبيع دال بالملازمة
على الحرمة ومحتسب له مع الثلثة الذين لهم ويل واد في جهنم و
مشتمل على انه لو تصدق بثمن ما باعه لم يكن كفارة لما صنع ومفصل
بين الرخص والغلاء بثلثة ايام واربعين والحرمة موافق للاحتياط
وللقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكونه منشاء
الحرص المذموم عقلا ومنافاته للمروة ورقة القلب المامور بهما

كل

كل والاول اشبه بالاصول والقواعد منها اصالة البرائة وقاعدة
تسلط الناس على اموالهم المعتضدة بنصوص الاتجار والحزم والتدبر
وان الحرمة انما هي لاحتمال حصول الضرر وهذا جار في جميع الاشياء
ولم يجد به قائلا على انه لا يعد ضررا في ازدياد الثمن مع ان المعاملة
مبنية على المغابنة من غير فرق في موارده عاما وخاصا مع التصريح بلفظ
الكراهة في الحلبي المتقدم المحمولة على المصطلح ولو بالقرينة لو لم تكن حقيقة
في لسان الشارع فيه وهو عدول لهم لا يجوز الى يكره والروايات
المذكورة مرمية بالضعف والقصور بفهمه الفقيه الممارس بكلامهم ع
لان الصحيح منها مخصوص الا ان يقال بقاعدة الاشتراك فيشمل الجميع
وفيه ان التحذير اعم من الحرمة والكراهة والناهي مخصوص بالامصار
مع انه لا فرق بينها وبين البراري واهل الحشم واللعن ورد كثيرا
في المكروهات كما لا يخفى وما اشتمل على الخطاء خال عن الدلالة
لعدم معلومية استلزام الخطاء الحرمة مع ان حمله عليها يكون
من اظهار البديهيات بخلاف الكراهة بكون المراد بيان الشدة
التي هي بمنزلته وما ورد من احتسابه من الثلثة ولم يكن كفارة لما
صنع والامر بالاخراج من الحكرة الى السوق انما هو في صورة الاضطرار
كما هو ظاهر خبر حذيفة فاتى المسلمون فقالوا يا رسول الله قد
نفد الطعام ولم يبق منه شيء الا عند فلان فمره ببيعه ويؤيده
التخصيص بالامصار وما بناه على الغلاء والرخص لم يشمل لو
حصل باقل من الثلثة او اكثر من اربعين ومن الواضح البين عدم
استقلال العقل بقبح ذلك خصوصا محل البحث حبس الطعام
لانتظار العلو والسعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث
كونه كذلك ولم يكن ذلك ضررا للمسلمين ولا قصد الاضرار بل
انما قصد حصول الربح نعم يحرم الاحتكار في صورة الاضطرار
والوقوع في المخمصة للاجماع بمجمع الفائدة قائلا ان الخلاف مع

عدم الضرورة مثل المخمصة والا فيحرم بالاجماع ظاهرا ولعله لذلك
مورد خبر النهي عن الحبس وانه ملعون وخاطئ ومن الثلثة واياك
ان تحتكر كما هو صريح خبر حذيفة وفي صورة كونه منافيا لسياسة
المدن او منجرا الى اختلال النظم مما هو معلوم الحرمة قطعا وفاعله
معاقب جزما بل هو كذلك في كل جنس مما يحتاج اليه النفوس المحترمة
بحيث يوقعون في الاضطرار والمخمصة ولامندوحة لهم عنه من
ماكول ومشروب وملبوس وغيرها من كونه حراما وفاعله معاقبا
بحكم العقل القاطع وغيره من غير تقييد بزمان ولا بعين ولا الانتقال
بعقد خاص ولا بحد واحتمال التسعير اذا تجاوز الحد في الثمن بعيد
لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وذيل خبر حمزة من عدم
تسعير النبي صلى الله عليه وآله ومما مر بان عدم ادراك العقل القبح التحريمي في حبس
الطعام انتظارا به علو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة مع
حاجة الناس اذا لم ينجر الى الاضطرار وبان ايضا ان محل التشاجر
من كونه حراما او مكروها غير صورة الاضطرار لخروجه بادلته
وغير صورة السعة وكثرة الطعام لخروجها لما في الصحاح الثلثة
من نفي البأس عنه وعليه الفتاوى بل انما هو في صورة قلة
الطعام واحتياج الناس لكن لا الى حد الاضطرار كما يعينه الثلثة
والاحتكار انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن على الاشهر ونفى الخلاف عنه في مجمع الفائدة بل عليه
الاجماع كما عن كشف الرموز مضافا الى النصوص البالغة الى حد الاستفاضة
وفي خبر الخصال زيادة الزيت على الخمسة وقيل كما عن المبسوط والوسيلة
في الملح لان احتياج الناس اليه اشد فيلحق بالخمسة بالفحوى وفيه
انه ممنوع مع انه لم يصل دليل عليه مع توفر الدواعي على نقله وكيف
كان لا اشكال ولا خلاف في انه على القولين يشترط ان يستبقيها
للزيادة في الثمن اجماعا كما عن جامع المقاصد مع انه ملحوظ في محكوم

الاحتكار

الاحتكار وان يحتاج الناس الى الشراء ويضيق عليهم لقلته او عدم
وفائه وذلك لظهور النصوص فلو استبقاها لحاجة كقوته وعياله
وبرز زراعته او الانفاق على الفقراء في الغلاء لم يكن احتكارا لعدم
تحقق الموضوع مضافا الى الاصل وعدم شمولها النصوص
لانصرافها الى غيرها وكذا لو لم يكن وقت الحبس ضيقا سواء كان
بالشراء او من زراعته فلا باس به كما اذا لم يكن ببقائه ضرر وذلك
لا لعدم الموضوع بل لنفي الحكم في النصوص المستفيضة منها
الصحيحة المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام الحكرة
ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكر فان كان في المصر طعام
غيره فيحتكر فان كان فلا باس في المصر طعام غيره فلا باس اصلا ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسئلته عن
الزيت قال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه ومنها صحيح سالم
الحناط قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت
على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول في قبلك
فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا
انا من الف جزء جزء قال لا باس به مقتضى هذا الخبر كتفسير
القاموس انه اعم من الطعام وغيره الا ان اجماع النهاية وتفسير
الصحاح يخصصه كحصره في الخمسة في النصوص فعليه لا باس في
احتكار الشعير الحامض وبعض الادهان المتخذة للسراج ولا في
علف البهائم ولا في نحو العسل وامثاله ولا فيما الا اعتياد به
فلو اعتاد الاجناس المحتكر فيه في بعض البلاد وفي بعض الازمنة
دون غيرها فيتبع كل حكمه ويشترط ان لا يوجد بايع ولا باذل
فان وجد سواه لرفع الحاجة فلا باس به للصحاح المتقدمة
وشرط اخرون كما عن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ان
تستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين يوما وهو حد الحكرة عندهم لخبر السكوني وابي
مريم فما قبلهما لم يكن احتكارا لكن الاولى بعد ما عرفت فيه الجمع

بين الاخبار بالشدة والضعف كما عن العلامة من اشتراط الشراء
فيه لصريح صحيحة الحلبي وخبر ابي حريم فعليه لو كان يزرع وادرك
لم يكن احتكارا يكون وجه الجمع بالشدة والضعف ايضا نظرا الى ان
الكراهة قابلة لذلك بخلاف الحرمة فعلى القول به لابد من الاقتصار
على القدر المتفق عليه الاخبار وهو حبس الاقوات الخمسة لاستبقاء
الزيادة في الغلاء مع حاجة الناس وعدم باذل سواه لو حصل
بالشراء دون غيره لكونه حكما مخالفا للاصل بخلاف الكراهة
فهي قابلة للشدة والضعف مع ان عملهم بالاطلاقات فالمقيد غير
قابل للمعارضة والظاهر بيان مورد الغالب فمثال لبيان خطاب
الملوك باي انتقال ينتقل اليه بذكر فرد الظاهر وانه اشد من غيره
وعلى القولين يجبر الامام عم ومن يقوم مقامه المحتكر على البيع
لو لم يوجد غيره للاجماع كما عن مهذب البارع ونفي الخلاف عنه كلا
كلام فيه عن غيره ولخبر حذيفة ولا ينافي ذلك على القول بالكراهة
قاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لخروجه عن القاعدة
بالدليل المؤيد باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك وقد
يستدل به على التحريم وفيه ان الجبر اتفاقي والتحريم خلافي لكن
القدر المتيقن منه صورة الاضطرار والشدة كما هو صريح
خبر حذيفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره غيره وان كان مفضولا
وان لم يكن فعدول مقلديه فضلا عن مقلدي غيره ولو كان
المحتكر متعددا تخير الحاكم لو ارتفع بالبعض لبطلان غير الجمع
والطرح والترجيح بلا مرجح ولو لم يرتفع فقدره ولو الى الجميع
ولا يسعر عليه للاصل والاجماع كما عن السرائر ونفي الخلاف كما عن
ظ ذيل وخبر حمزة انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه
اذا شاء وهل يرد لو اجحف في القيمة ام لا يحتمل الرد والنزول
عن الجحف وفاقا للجماعة اذ لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار

بايجاب البيع اذ يجوز ان يطلب من الثمن ما لا يقدر على بذله احد
ويضر بحال المسلمين ولم يخرج عن عهدته احد وليس ذلك من التسعير
لانه لا يكون في قدر خاص بل هو النزول عما اجحفه وما ورد في ذيل
خبر حذيفة بعد الامر بالاخراج بعه كيف شئت محمول على ما هو الغالب
من عدم الاجحاف وصحيح ابن سنان خارج عما نحن فيه وما قيل انه يسعر
ضعيف بعد الاحاطة بما ذكر اللهم الا ان يريد صورة امتناعه من التسعير
فان للمخرج قيام الحاكم مقامه في ذلك ان لم يمكن اجباره على التسعير
او مطلقا ولو طلب من الثمن جنسا لا وجود له او انه لم يبع الا بمن
يشتريه جملة ويدفع اليه الثمن بتمامه اجبره وعلى تقدير التسعير هل هو
مخصوص بالامام عليه السلام او بالحاكم مطلقا او عدول المؤمنين
كل محتمل بالترتيب وينبغي تقديم من هو اشد الحاجة اليه فالاشد
بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع من المخالفة
بالاصول والقواعد كما عرفت   وهو والخيرة كما
في كلام جماعة بمعنى المشية ثم ترجيح احد الطرفين الجائزين فهو حينئذ مصدر
خار يخير كقال يقول وعن القاموس انه الاسم من الاختيار بمعنى التفضيل و
والترجيح فاشتق بالخيار وبالمختار ومعناه اختر ما شئت ويؤيد الثاني
عدم تغير مادته ولا مشتقاته بالاول ولا بمشتقاته واباء العرف
عنه الموجب باعتبار اصالة عدم النقل عدمه لغة وشرعا كما في
كلام جماعة ايضا يراد به ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه
مدة معلومة القدر او الوصف اما حقيقة متشرعية او تجوزا كما
هو قضية التفسير الاول او استعمالا للكلي في الفرد بناء على التفسير
الثاني ويؤيد الاول التبادر واحد الاخرين الاصل واسند الى تمسكهم
بالنصوص من دون اشارة الى معناه في اللغة غير ما هو المعروف
عندهم فتامل وحيث كان الظاهر منهم ان ملك الاقرار والازالة
على وجه يسقط بالاسقاط كما ان التعبير بالملك ايضا ينادي بانه من

من الحقوق لا من الاحكام الشرعية فيخرج بالملك الانفساخ وبما عداه
الاقالة مطلقا والرجوع فى العدة الرجعية والطلاق بعد النكاح والنقل
الى الغير بعد العقد والجواز فى العقود الجايزة لعدم اسقاط الجميع بالاسقاط لا
لوضوح كونها من الاحكام الشرعية التى لا يمكن اسقاطها ولا يكون مبرانا
فلا وجه لما قيل ولتعلق الاقالة بازالة خاصة والرجوع بالايقاع والطلاق
كالنقل الى الغير برفع اثر العقد وهو الدوام لا نفسه لا استمراره بمجرده
وعدم ازالة العقد النكاح الا بالفسخ باحد العيوب المثبتة للخيار الذى
من الحدود وارجاع الضمير فى الحد الى الافراد دون العقد مع بعده لا يوجب
دخول سلطنتى الطلاق والنقل الى الغير فيه لعدم صدق ملك الافراد
والازالة عليهما عرفا ولخروج الملك المتعلق بهما وبقيد المدة يخرج العقود
الجايزة لتقييد المدة وعدم تحديد الخيار فى المجلس او بسبب العيب او الغبن
على القول بعدم فورية الاخير غير مضر بعد وضوح تحديده بمدة ما
معلومة بالوصف كالافتراق فى الاول والتصرف فيه وفى الثانى والاعلام
فيهما وفى الثالث ولزوم الجهالة والوكالة بحصول العمل وما عداهما من
العقود الجايزة بتلف ونحوه انما هو لفوات محلها لا لتحديد الجواز فيها
والخيار فيها بعد لزومها مع بقاء محلها فى بعض الموارد كما لو وقعت فى متن
عقد لازم بشرط الخيار من الحدود وبعبارة اخرى خرج بتقييد الملك بمدة
معلومة ملك الامور المزبورة مضافا الى استلزامه خروج الذى لم يقصد
يمدة عن الحد كخيار العيب والغبن والمجلس ان اريد بمعلوميتها ما يشمل
المعلومية فى الامور السابقة ثم ان الظاهر من قوله اقرار العقد الزامه وانفاذه

كون طرف الخيار ايام معينة كما فى خيار الحيوان والشرط ودخول الاقالة وسلطنة الفسخ فى العقود الجايزة فى الحد ان اريد بمعلوميتها

الذى مرجعه الى اسقاط حق الخيار وجعله لازما من الطرفين وهو غير متجه
لوضوح عدم اخذ الاسقاط فى تعريف نفس الخيار ولا مناسبة بالخيار
المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا ودعوى ان المراد منه ابقاؤه
على حاله بترك الفسخ وان كان يدفع ما ذكرناه الا انه مع انه خلاف
ظاهر العبارة يكون ذكره ح مستدركا لان القدرة على الفسخ عين

العدرة

القدرة على تركه ومما ذكرناه يظهر ما فى حد بعضهم له بانه ملكية اقرار
العقد الواقع اللازم وازالته من غير اشتراط حصولهما برضاء الطرفين الا
اذا اشترط وتحديد بعض المحققين من متاخرى المتاخرين بما يلحق العقد لازما
وكان برضاء طرف واحد باصل الشرع لا وجه لاستلزامه خروج خيار الشرط
راسا بالقيد الاخير خروجه وخروج ما عداه من الخيارات بقيد الحصول بحق
طرف واحد ان جعل شرطا فى حصول اصل الخيار لتوقفه على رضاء الطرفين فى
ما عداه ثم او ان لم يرضيا به وسقوطه بالرضاء بعدمه غير توقفه عليه وان
جعل شرطا فى حصول الفسخ فهو مع استلزامه الاضمار فى الحد والاستخدام و
كونه تعريفا للفسخ بالخيار لا نفسه يوجب خروج خيار الشرط والمشروط فى متن
العقد لاحدهما او لكل منهما مقيدا بكون الفسخ برضاء الاخر فالاولى ان يحد بانه
ملك فسخ العقد وقد عرفت ان الاقالة وجواز الفسخ فى العقود الجايزة و
الاجازة فى الفضولى يخرج بالتعبير بانه ملك لانها من الاحكام الشرعية
ولذا لا تورث ولا تسقط ودعوى شمول ادلة الاقالة للوارث ممنوعة بعد
القطع بان المراد تحققها من المتعاقدين والا لم يكن خصوصية فى ذلك للوارث
بل للاجنبى ذلك ايضا وذلك لمخالفته ما اتفقت عليه الكلمة
من ان الاصل فى البيع اللزوم اى بناؤه على ذلك بالنظر الى ان الغرض من
من وضعه لافادة النقل والانتقال انما هو حسم مادة النزاع من كل من المتعاقدين
من نقض صاحبه عليه مع عدم منافاته لاقتضاء المصلحة بجوازه فى بعض المواطن
او ان الراجح فيه ذلك اما بالنظر الى ظاهر صيغة المقتضية لحذف المتعلق الدال
والعموم بحسب الازمان او بالنظر الى اغلب افراده كما فى مع صدق وان خبر بمعنه
وادعاء العكس ان اراد غلبة الافراد وبعدم القائل والثمرة فى الافراد المشكوكة
ان اراد غلبة الزمان او ان مقتضى الاستصحاب فيه ذلك من بقاء اثر العقد من
نقل وانتقال على ما كان عليه وعدم زواله بعروض الفسخ فيما نعيش عن البقاء
فالاصل بقاء الباقى وعدم عروض المنع والمانع ولا يرد عليه انه لا يجرى فى
الموضوع المردد الذى منه المقام حيث ان الملك مردد بين الجواز واللزوم

لوضوح انهما حكمان شرعيان طاريان على الملك حرحد حينئذ بجواز فسخ اللزوم
لوضوح انهما لا انهما متنوعان له كما انه لا يرد عليه بانه معارض باستصحاب
عدم علاقة المالك وانه حاكم عليه لانه لا ريب في زوال علاقته بزوال الملك
وسلطنة اعادة العين في ملكه ان كانت فهي تحدث بعد زوال الملك لا انها من
من العلايق السابقة حتى تستصحب لوضوح استحالة اجتماعها مع الملك وما في
جواهر الكلام للفقيه الاستاد من انه بهذا المعنى بعيد الاشكال نعم هو دليله
لا اعرف له وجها سوى تخيل ان قضية ذلك استصحاب اللزوم المفروض ثبوته
فلا يتم الاشكال ضماد الانقضاء وهو كما ترى لان هذا الاصل دليلا لازم وان جعل
بمعنى القاعدة او الراجح او ما يناسب المعنى اللغوي اذ اللزوم مقتضى هذه
لانفسها والاصل المذكور دليلا لازم قولهم المزبور على جميع التقادير نعم هو خلاف
ظاهره ان كان هكذا الاصل اللزوم في البيع والفرق بين العبادتين او
ان القاعدة المستفادة من الاجماع وعموم الكتاب والسنة مقتضاها
ذلك من قولهم عم المؤمنون عند شروطهم بان الشرط هو الالزام و
الالتزام اي يجب الوفاء عند التزاماتهم والاشبهة في ان العقد الزام و
التزام وقوله تعم اوفوا بالعقود وجه التقريب ان المراد بالعقد العهد
او العهد المؤكد او الموثق والمراد بالعهد الربط والالزام فيشمل
مطلق العهود فلا وجه لتخصيصه بعهود امير المؤمنين عم او عهود الجاهلية
او عهود الله على عباده وهي التكليف او العقود التي بين الناس والمراد
بالوفاء به العمل بمقتضاه بحسب الدلالة اللفظية فاذا دل العقد مثلا
على تمليك العاقد ما له من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب
اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده من غير رضاه والتصرف فيه كل
نقض لمضمون العقد وهو حرام فاذا حرم جميع التصرفات ومنها التصرف
الواقع بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا
للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي
على الحكم الوضعي بمجرد فسخ احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم و

ان

ان المراد بها عهود امير المؤمنين عم لما ورد ان رسول الله صم عقد لعلي عم
بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعم يا ايها الذين امنوا اوفوا با
لعقود التي عقدت لامير المؤمنين عم عليكم غير متجه لان الخبر الواحد لا يكفي في
ذلك على فرض تسليم الدلالة مع انه لا دلالة فيها غايته انه مورد نزول
الاية والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد مضافا الى ان العهد المزبور
انما هو داخل في باطن الاية كما يعلم ذلك من ملاحظة تفسير اكثر الايات
المذكورة فيها مثل العهد والامانة ونحوها ثم ان على الاية ايرادات
اخر اجبنا ايراد جملة منها في المقام ونشير الى ما يرد عليها من الكلام حتى
يتضح به حقيقة المراد منها انه لا ريب في خروج كثير من العهود عن الاية
لعدم لزوم الوفاء بها سواء كان في الاحكام الالهية او في العهود بين
الناس او نحو ذلك فاللازم على هذا اما ارتكاب تخصيص الاكثر وهو
غير جائز او نادر واما حمل العموم على المعهود وفيه ان العهود اللازمة
الوفاء اكثر افرادا من غيرها والاية ظاهرة في العموم الافرادي مضافا
الى المنع من عدم جواز تخصيص الاكثر بل هو جائز وفاقا للاكثر نعم
قد يكون ذلك قبيحا في بعض الصور وهي ما اذا لم يبق كثرة يعتد بها
وهنا ليس كذلك ومنها انه يحتمل ان يكون المراد بالعقود العقود التي
صدرت من اولئك المؤمنين قبل نزول الاية الشريفة وربما كان في لفظ
الوفاء اشعار بذلك ومعه لا يتم الاستدلال بالاية لعدم معلومية
تلك العقود وحمل العقود على العقود المستقبلة او الاعم منها ومن
الماضية موجب لتقييد اطلاق الامر بالوفاء بصورة وقوعها او الحكم
بكونها واجبا مشروطا على الاول ولاستعمال اللفظ في المعنى الحقيقي
والمجازي على الثاني من حيث ان الامر بالوفاء بالنسبة الى العقود الماضية
مطلقا وبالنسبة الى المستقبلة مشروطا وفيه انه لا دليل على تخصيص
الجمع المعرف الذي يفيد العموم بالاحتمال المزبور وما ذكره من لزوم
الحمل على العموم كون الوفاء المامور به واجبا مطلقا بالنسبة الى

الى العقود الماضية ومشروطا بالنسبة الى

المستقبلة من غرائب الكلام لان الحكم قد تعلق بالعقود فالواقع منها
يتعلق به الحكم باعتبار ثبوت موضوعه وغير الواقع لا يتعلق به الحكم لعدم ثبوت
موضوعه فان تحقق في الخارج موضوعه فيتعلق به وليس هذا من التعليق
في شيء ومنها ان المراد بالوفاء لزوم العمل بمقتضاه ان جائزا وان لازما
فلازما ويمكن ان يتبع في ذلك العرف فاي عقد بني في العرف على اللزوم
يحكم فيها على اللزوم لان مقتضاه هذا لذلك والعمل بمقتضاه واجب بظاهر
الاية وما بني في العرف على الجواز فيحكم بالجواز لانه مقتضاه فيجب العمل به
وجعل الجائز لازما ليس عملا بمقتضاه بل هو اخراج للعقد عن مقتضاه
او يتبع في ذلك الشرع والثمرة تظهر في العقد الذي لم يظهر من الشرع
ولا من العرف كونه مبنيا على اللزوم فانه لا يثبت لزومه من الاية ح
ولا كذلك على ما بيناه وفيه ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية
للعقد وليس من مقتضياته في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع
نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة
الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم ومنها ان الخطاب فيها لما
يتوجه الى المؤمنين دون غيرهم من النساء والكفار والمدعى اعم من
ذلك وفيه ان المدعى يتم بضميمة الاجماع المركب على عدم الفرق
بين المؤمنين وغيرهم في الحكم الثابت لهم وبالاستقراء لان اكثر الاحكام
يشترك فيها المؤمنون وغيرهم ومنها لزوم الدور بان العقد على ما
عرفوه هو العهد الموثق وموثقيته موقوفة على صحته لان الصحة
موقوفة على موثقيته وفيه اولا ان الموثقية لا تتوقف على الصحة
شرعا بل يكون في تحققها وقوعه من الجانبين وقد ذكر اهل اللغة
مرادفا لمعرفة العهد المطلق ولحوقه من الطرفين فهو الموثق وثانيا
ان المراد العهود المتعارفة بين الناس فنظروا الى ان من عبر بالعهد
المؤكد مثله بالعهود المتعارفة وثالثا ان العهد امر قلبي كما هو واضح
لا مرية فيه فاذا اتى باللفظ كيف حصل موثقا وعليه تشمل الاية

الشريفة

الشريفة الايقاعات باسرها كما هو مشمولة لقوله م المؤمنون
عند شروطهم لانها التزامات لكن يخرج منها المعاطاة لفقد
اللفظ وعلى حصول الموثقية بالاثنين يخرج الايقاعات منها و
تشمل المعاطاة واما لو كان العقد هو العهد المطلق فيشمل
الايقاعات والمعاطاة معا وقد تلخص مما ذكرنا ان الاستشكال
في الاية الشريفة بالوجوه المزبورة بعيد جدا بل دلالتها على اللزوم
فيما كانت الشبهة حكمية مما لا يكاد ينكر سيما بعد ملاحظة ما ورد ما
في وجه الدلالة واما اذا كانت موضوعية ففيه وجهان من انه
لما كانت الالفاظ منصرفة الى المعلومة فيجب الوفاء بكل عقد الا
علم فساده ومن ان العام المخصص اذا اشك في فرد من انه من الباقي
او المخصص ففيه قولان والتحقيق انه ان كان حكم العام موافقا
للاصل فداخل فيه والا كان في الخاص هذا ثم ان الظاهر ان عموم الاية
استغراقي لا انواعي كما قيل لانه مقتضى الوضع والعرف فتشمل
الافراد مطلقا او افراد المتعارفة الظاهر هو الاول لانهم
يتمسكون بها في الافراد النادرة من الانواع الغالبة بل في الانواع
التي هي اشد ندرة مع انه قد قرر في محله ان ذلك لا يتمشى
في العمومات وانما هو مسلم في المطلقات ولعل الوجه فيما ذكره
بعض الاصحاب من انصرافه الى الانواع المتعارفة ان المتعارف
عند الناس لما كان اطلاق العقد على البيع والاجارة والنكاح
ونحو ذلك فكانهم يعدون هذه الانواع افرادا للعقد بل لا
يسبق الى النظر من قولك كل عقد الا البيع والصلح ونحوهما دون
هذا البيع وذلك ونصير الاية الشريفة بمنزلة اوفوا بالبيع و
الصلح ونحوهما ويعم كل فرد من الانواع المتعارفة وان كان
نادرا لتعلق الحكم بالطبيعة السارية في جميع افرادها الا انه
يمكن دفعه بان الاية الشريفة على ما اخترنا شاملة لكل عهد

بظاهر لفظ العموم وكلمة المفسرين فلو التزمنا بالانصراف الى بعض
في العقود فلابد من الالتزام به في التكاليف ايضا مع ان ظاهرهم
الاطباق على ارادة الحلال والحرام مطلقا فكذلك في العقود فظهر
مما ذكرنا انه لا وجه لرمي الاية الشريفة بالاجمال كما عن بعضهم
ولا حملها على الانواع المتقدمة كما عن اخر هذا بقي الكلام في
هذا الاصل في اثبات عموم الازماني بالنسبة الى افراد العقد بمعنى
ذلك العقد حتى يثبت الدوام بمقتضاه الى ان يجي له دافع معتبر
شرعا والقول بان استغراق الافرادي مستلزم للازماني باطل
للاتفاق على عدمه مضافا الى تصريحهم بان الاستغراق في اي من
الاربعة غير مستلزم لاحد من البواقي لكنه بالنسبة اليها نوع
بمعنى انه يجب الوفاء بكل فرد من افراد العقد في جزء من الازمنة
ومكان من الامكنة وحال من الاحوال لا في جميعها على سبيل البدل
من باب المقدمة والابدية العقلية في مقام حصول الامتثال
بالامر بالوفاء في الجهات الثلثة تكون مطلقة واما ادعائه عرفا
ممنوع كما عرفت واما عقلا بان الامتثال بالامر بالوفاء موقوف
على الاستدامة الزمانية والا فلا فغيه انه يحصل بالايجاد
ح لسقوط الامر عند الكل كما هو عند العرف ايضا والحاكم عليه
من المتمثلين على انه يلزم تكاليف متعددة وامتثالات متكررة
بالنسبة الى اجزاء الازمنة والقول بدلالتها عليه بالالتزام البين
بالمعنى الاعم بملاحظة اية الحل فاسد ايضا لعدمه فكيف بالجزم
باللزوم اما عقلا فظاهر لعدم التلازم بين حلية الانتفاع بالبيع
ولزوم الوفاء به في كل زمان واما عرفا فلانهما لا يتفقدان اذ لابد
من الحكمين الوضعي في البيع والتكليفي في كل عقد من غير الانتقال
الى اللزوم والقول بالافادة من باب حذف في كل عقد من غير الانتقال
الى اللزوم والقول بالافادة من باب حذف المتعلق مدفوع بانه

عن صفقل اليه عرفا الا بملاحظة توقف الامتثال في جزء منه فكيف
بعمومه الاستغراقي بل غايته الاطلاق والعموم البدلي والتابع عرفا
مسلم والمسلم غير نافع الا للاثبات في الجملة وهو غير كاف في الاتي
قبال السلب بالكلية والقول بدلالة لفظ الوفاء على تمامية المدعى
لما فيه من الدوام عرفا يمكن ان يقال فيه وان كان احسن الوجوه
وانهما بان مادته لا يفيد ازيد من الماهية لما قرر في محله ان المصادر
المجردة موضوعة للماهيات المطلقة واقصى ما يدل هو الاستدامة
في الجملة والصيغة لا تدل على ازيد من طلب الماهية فالمدلول والقول
بان الاوامر على قسمين من ايجاد الماهية وارادة الدوام فاسد ايضا
لان النقل لم يحصل قطعا وغير متفوه من احد جزما بقي المجاز فيه
المتوقفة على القرينة والعقلية قد عرفت حالها واما اللفظية
فالخارجية منها مفقودة والداخلية غير معلومة والتحقيق ان
معنى الاية الشريفة كما هو المتفاهم عرفا انه يجب الوفاء بكل عقد من
العقود بمقتضى ذلك العقد من بناء المتعاقدين عليه من النقل
على الدوام والتابيد والاستمرار ودفع سلطنة البايع بالكلية
واحداثها للمشتري كما في البيع او لرفع التشاجر والتنازع كما في
الصلح او لاستيفاء المنفعة وتحبيس الاصل ابدا كما في الوقف او في
المدة بدون العوض كما في الحبس والعمرى او مع العوض كما في
الاجارة فبمجرد حصول الوفاء بمقتضى العقد تترتب ثمرة ويحصل
بمقتضاه نظير العتق فانه بمجرد اجراء الصيغة يخرج من الرقية
ويدخل في الحرية من غير احتياج الى لزوم الوفاء به في كل جزء
من الازمنة والفرق بين ما ذكر ولزوم الوفاء والعمل بمقتضى العقد
جايزا فجايز وان لازما فلازم كما عن العلامة ره في بعض كتبه ظاهر
لا سترة فيه لان في جعل الجايز لازما ليس عملا بمقتضاه بل هو اخراج
للعقد عن مقتضاه على انه بناء على كون الجواز واللزوم من مقتضيات

العقد وقد قلنا انهما امران خارجان طاريان على العقد هذا وما
عن صاحبي الوافية والكفاية من المناقشة في هذا الاصل بعدم انفكاك
البيع بجميع اقسامه عن خيار المجلس فيكون الاصل فيه الجواز فلا فرق
ح بين البيع والهبة لا اللزوم الذي هو مقتضاه فيما عداه من العقود
مدفوع بوضوح انفكاكه عنه في نحو المتبايعين الساترين على التعاكس
وغيره من الموارد المتعددة التي سيأتي اليها الاشارة وبعدم اقتضاء
عدم الانفكاك المذكور لو سلم منافي على الجواز الا على تقدير كون
المجلس ظرف للخيار وهو خلاف الظاهر من ادلة خياره ومما هو المعروف
وفيه من سقوطه بالاسقاط على ان جواز الرجوع في البيع انما هو بسبب — وغيره من المسقطات
الخيار الذي يكون جعله ارفاقا بحال المتبايعين من دون مدخلية
في ماهيته لان بنائهما على اللزوم فهو امر خارجي لا مدخلية فيها له
ولذا ينفك عنه بالاسقاط وغيره بخلاف الهبة فان جواز الرجوع
فيها داخل في ماهيتها ولذا لا ينفك عنها بالاسقاط بالجملة تنبيه
قال العلامة في القواعد ان الاصل الا بامرين من ثبوت خيار او ظهور — في البيع اللازم ولا يخرج عن هذا الاصل م
عيب اقول ان هذا الكلام بظاهره يقتضي باستقلال سببية الامر الثاني
لتزلزل العقد مع انه من اسباب الخيار الا ان يوجه ذلك بان العيب
يقتضي الارش وان لم يثبت به الخيار فالعقد متزلزل بالنسبة الى
جزء الثمن وفيه انه يتم لو قلنا بانه جزء الثمن وهو خلاف ما يظهر
منهم من انه من الغرامات الخارجة ولذا صرح غير واحد منهم بان
له ان يدفع الارش من غير الثمن بخلافه على الجزئية فلا يجوز واما
ما وقع من المحقق الكركي في جامع المقاصد في توجيه العبارة بانه
من عطف الخاص على العام ففي غير محله لان المعطوف عليه نفس الخيار
المباين له لا اسبابه الاعم هذا
في المتن والغنية وستة في التحرير وسبعة في قع والتذكرة والقواعد
والارشاد ومجمع الفائدة وثمانية في الوسيلة والكفاية والحدائق

وفي الاخير

وفي الاخير نسبتها الى الاكثر وتسعة في الدروس واربعة عشر في اللمعة
وجعل في الروضة من خواصها ثم انهاء الاخير واستقصائه الى ذلك
يعطي بارادة الاحاطة والحصر مع انه ليس كذلك لوجود خيارات عديدة
ليست داخلة في شيء منها كخيار حقوق تلف المبيع او غلته وظهور
تعلق حق الجناية ومنها خيار ظهور فساد العقيدة وغيرها والتزام
بان ذلك كله من افراد خيار العيب لانه امر عرفي يصدق على الكل لا يتم
مع قصر العيب بما زاد او نقص عن الخلقة ولذا افرد الشركة وجعلها
قسما على حدة والامر فيه سهل بعد وضوح ان ذلك انما هو لاختلاف
الانظار في ارجاع الاقل الى الاكثر او فيما هو المنصوص او كثر الدور وان منها
او الخيارات العامة الشاملة لكل مبيع لا للاختلاف في الحصر وعدمه كما ستعرف
انشاء الله انها ضعف ما ذكروه او اكثر

فانت بالخيار و بالمختار معناه اختر ماشئت و يؤيد الثانى عدم
خروج الشرط فى متن العقد لاحدهما او لكل منهما مقيدا بكون
الفسخ برضاء الاخر والنظر فى الخيار اقسامه و احكامه وذلك لمخالفتهما لما تقفق
عليه الكل من ان الاصل فى البيع اللزوم اى بناؤه على ذلك
بالنظر الى ان الغرض من وضعه لافادة النقل والانتقال انما
هو حسم مادة النزاع و امن كل من المتعاقدين من نقض صاحبه
عليه مع عدم منافاته لقضاء المصلحة بجوازه فى بعض المواطن
او ان الراجح فيه ذلك اما بالنظر الى ان اغلب افراده او بالنظر
الى ظاهر صيغة المقتضية لحذف المتعلق الدوام و العموم بحسب
الازمان او ان مقتضى الاستصحاب فيه ذلك وما فى جواهر
الكلام للفقيه الاستاد من انه بهذا المعنى لايتكلف نعم هو دليله
لا اعرف له وجها سوى تخيل ان قضية ذلك استصحاب اللزوم
المفروض ثبوته به فلا يتم الا بتكلف اضمار الاقتضاء وهو كما
ترى لان هذا الاضمار لازم وان جعل بمعنى القاعدة او الراجح
او ما يناسب المعنى اللغوى اذ اللزوم مقتضى هذه لا نفسها و
الاضمار المذكور ولازم قولهم المزبور على جميع التقادير نعم هو
خلاف ظاهره ان كان هكذا الاصل اللزوم فى البيع و الفرق
بين العبارتين وان القاعدة المستفادة من الاجماع و عموم
الكتاب و السنة مقتضاها ذلك وما عن صاحب الوافيه
والكافية من المناقشة فى هذا الاصل بعدم انفكاك البيع بجميع
اقسامه عن خيار المجلس فيكون الاصل فيه الجواز لا اللزوم
الذى هو مقتضاه فيما عداه من العقود مدفوع بوضوح
انفكاكه عنه فى نحو المتبايعين السائرين على التعاكس وغيره من
الموارد المتعددة التى يأتى اليها الاشارة و بعدم اقتضاء
عدم الانفكاك المذكور لو سلم بناؤه على الجواز الا على تقدير
كون المجلس ظرفا للخيار و هو خلاف الظاهر من ادلة خيار

جماعة بمعنى المشية فى ترجيح احد الطرفين الجائزين حنوح مصدر
خار يخير وعن القاموس انه الاسم من الاختيار بمعنى التفضيل و الترجيح

فائدة

ومما هو المعروف فيه من سقوطه بالاسقاط وغيره من المسقطات

اما اقسامه فخمسة في المتن والغنية وستة في التحرير وسبعة في فع وكرة وعدود ومجمع البرهان وثمانية في الوسيلة والكفاية والحدائق وفي الاخير نسبتها الى الاكثر وتسعة في الدروس و اربعة عشر في اللمعة وجعلها في الروضة من خواصها والامر فيه سهل بعد وضوح ان ذلك انما هو لاختلاف الانظار في ارجاع الاقل الى الاكثر او فيما هو المنصوص او كثير الدوران لا للخلاف في الحصر وعدمه لما ستعرف انشاء الله انها اضعف ما ذكروه او اكثر

الاول خيار الاجتماع وعدم التفرق بالابدان من حال العقد ط كما نطقت به الاخبار والمأثور كغيره من الفقهاء اضافه الى المجلس وهو موضع الجلوس مع اتفاقهم على عدم اعتباره في ثبوته اما تجوزا في اطلاقه لبعض افراد الحقيقة عرفية اما مطلقا فيحمل عليه في جميع موارده كالصرف والسلم والشهادة على الزنا او في خصوص المقام ويؤيد الاول الاصل والثاني التبادر الا انه ناش من غلبة الوجود لا الاستعمال فلا تاييد فيه اصلا واحتمال الحمل على حقيقته والحاق غيره من الحال كالبيع حال القيام والمشي والركوب به بالاجماع ينافيه تصريحهم بخلافه وان احتملت الظرفية من باب اضافة الحال الى المحل الا ان الاظهر وفاقا لمستظهر مجمع البرهان واستنادا الى ظاهر ادلته انها سببية من باب اضافة المسبب الى سببه كما في خيار الشرط و الغبن والعيب وعدميته عدم التفرق لا تنافي كونه وجوديا باعتبار ملازمة الاجتماع وعدميته لو سلمت لا تضر في السببية للخيار كيف لا وعدم الرؤية سبب له وكيف كان فاذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع بشرايطه المعتبرة فيه حصل النقل والانتقال وكان لكل من المتعاقدين المتبايعين هما البايع والمشتري اما تغليبا لان

البايع هو الاصل باعتبار ابتداء العقد منه لا لما في التنقيح من انه الاصل بالنظر الى ندمه غالبا لتوجه المنع اليه او لان البيع حقيقة في مطلق النقل ثمنا كان او مثمنا فهو حقيقة فيهما بالاشتراك المعنوي لا اللفظي فلا يلزم محذور واستعمال المشترك في اكثر من معنى واحد وان اشتباه في المثنى خيار الفسخ ما داما في المجلس اجماعا محصلا او محكيا حد الاستفاضة للنصوص المستفيضة العامية والخاصية المتضمنة للصحاح وغيرها ففي الاولى النبوي المشهور المروي بطرق متعددة عنه ص انه قال البيعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا المحمول اما على ما اشترط فيه عدم الخيار او على ما ثبت فيه الخيار بالشرط ونحوه مما يوجب بقائه وان حصل الافتراق وقضيته على التقدير الثاني عدم ثبوت الخيار فيما ثبت فيه الخيار بالشرط ونحوه الا ان تجعل الاستثناء ح من القيد وهو ما لم يتفرقا لا نفس الخيار فثبت الخيار ان ح و من الثانية ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن مولانا الصادق ع انه قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا وقوله في موثق فضيل بن يسار البيعان بالخيار ما لم يتفرقا واذا تفرقا فلا خيار بعد الرضاء منهما وفي الصحيح الحلبي ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يتفرقا واذا افترقا فقد وجب البيع وقول رسول الله ص في صحيح عمر بن يزيد اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا الحديث والمراد بهما بالنظر الى تعارف المبايعة في فعل التاجر البيعان وبه صرح جدي العلامة المحقق البهبهاني في تعليقته على مجمع البرهان فما فيه من قوله وفي حديث اخر التاجران بدل البايعان ان اراد به بذلك فهو حسن وان اراد به ثبوت الخيار للتاجرين مطلقا وان عاملا بغير المبايعة فهو كما ترى

ومنها ما رواه زرارة في الصحيح كما في مجمع البرهان والمردد بينه
وبين الحسن كما في الحدائق كما عن مولانا ابي جعفر ع انه قال قال
رسول الله صلعم البيعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان بالخيار
ثلثة ايام الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يبعد تواترها
ويعاضدها الاعتبار القاضي بذلك لما في البيع من التغابن
المؤدي الى الضرر غالبا المنفي في الشريعة فاحتاج دفعه الى التروي
الحاصل بالخيار فلا يعارضها ما في موثق غياث بن ابراهيم من
قول علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يتفرقا
سيما مع شذوذه بين الطائفة فهو مطروح او مأول بما عن الشيخ
من ان المراد به ان الصفقة على البيع يوجب استباحة الملك
وحصوله وان لم يفترقا فيكون ح ردا على من يقول بعدم حصول
الملك الا بانقضاء زمن الخيار او ان المراد به ان لم يفترقا افتراقا
بعيدا او تفرقا مخصوصا لما ستعرف من ان الموجب له التفرق
اليسير ولو كان مقدار خطوة او ان المراد بالبيع فيه ما لا خيار
فيه اما لشرط عدمه او غير ذلك او محمول على التقية عن راي ابي
حنيفة القائل هو واصحابه ومالك بمضمونه واكراد بقوله
هذا وفتواه المخدوشة قول سيد البرية وهو احد مطاعنه
المشهورة وبنسبته في الخلاف الى هؤلاء ومن التابعين النخعي
وشريح القاضي في الكوفة في زمن علي ع الغير المنافية لما في كره
من نسبة القول بمقالة الامامية دون هذه المقالة اليهما لتشتت
اقوالهم وعدم انضباطها وبامكان انه ع قاله في بيان حكم
التقية في غير عصره يندفع ما تخيله بعض متاخري المتاخرين فيما
حكى عنه من بعد حمل ما عن علي ع على التقية عن راي ابي حنيفة
المعاصر لمولانا الصادق ع كما اندفاع ما تخيله من بعد تقية مولانا
ابو جعفر ع في الاسناد الى علي عليه السلام بالنظر الى ما علم من الاستقرا

ان تقيتهم

ان تقيتهم ع في اخبارهم عن الحكم لا فيما يسندون الى امام اخر الى
الامام اخر فهو كذب لم يرد التقية ما يسوغه بما يظهر من التتبع
في موارده في ابواب الفقه في ادلته ثبوتها مطلقا حتى في السند وهو ع الى
الرسول سيما اذا كان قابلا للتاويل من وجوه كما هنا فلعله نقل مثل
ما قاله علي ع ولم يبين ان مراده ع غير ما يفهم منه في عصره ع من جهة
التقية فبالنصوص المزبورة والاجماع يخصص العمومات القاضية
بلزوم المبايعة بمجرد اجراء الصيغة واحتمال حمل التفرق فيها على الافتراق
بالاقوال دون الابدان كاحتمال حمل المتبايعين فيها على المتشاغلين
بمكان من الضعف لاندفاع الاول بمجازيته فانه حقيقة في
الافتراق والاجتماع بالاجسام ومستعار في الاعراض وبان حال
الايجاب والقبول حالة اجتماع حاصلة بعد الافتراق لاختلافهما
اولا في الثمن والمثمن واجتماعهما ثانيا على العقد عليهما وبان
المتبايعين لا يتصفان بذلك الا بعد تمام العقد والفرقة
بالكلام والثاني بعدم صدق المشتق الا بعد حصول مبدء
الاشتقاق ثم ان هذا الخيار ثابت للمتبايعين مطلقا كان البيع
لهما او لغيرهما ولاية مع الغبطة وعدمها ووكالة مع الاذن من
المالك فيه قبل العقد او بعده وبدونها او على التفريق وفاقا
لاطلاق الماتن هنا وفي النافع وكثير من المتاخرين وكافة من المتقد
وصريح التذكرة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والرياض
ومفتاح الكرامة والوسيلة الكاظمية وجماعة لاطلاق النصوص
المقتضي لذلك جملة لصدق البايع على الجميع لغة وعرفا وشرعا
سواء قلنا بان البيع عبارة عن الصيغة او النقل او الانتقال
او هي والثاني او الثالث او هما معا او الثاني والثالث وصدقه
على المالك غير العاقد مجاز لعلاقة السببية والمسببية ولان
البيع كان باذنه والنقل منه اليه ولذا يصح القول بانه

ما باع بل باع وكيله او وليه فما ذكره جدي العلامة المحقق البهبهاني
عليه الرحمة في تعليقه على مجمع البرهان من ان الظاهر ثبوته لمن
هو البايع والمشتري حقيقة لا من هو وكيل في مجرد اجراء الصيغة
يندفع بذلك وبدعوى الكفاية والحدايق وجدي العلامة في الرياض من
الاجماع القطعي والمستفيض الحكاية على ثبوته للاقوام الثلث وان
قيد على بعض الوجوه في الاخيرين هذا مضافا الى ظهور عدم
الخلاف مما عداه رحمه الله في الصدق العرفي فهو لذلك ثابت لهم
باصل الشرع وتعليل مجمع البرهان والحدائق ومفتاح الكرامة
وجواهر الكلام اثباته لهم مضافا الى ذلك بالتبعية وبان ثبوته
للوكيلين انما هو لكونه من توابع العقد لا وجه له ان ارادوا به
ما هو ظاهر كلامهم من ثبوته بتوكيل المالك فيه تبعا لا باصل الشرع لخروجه
عن محل النزاع لانهم ح كالاجنبي الذي لا خلاف في تحقق هذا
الخيار له بتوكيل المالك له فيه وللمنع الواضح عنه لعدم دلالة
التوكيل في البيع على التوكيل فيه بشيء من الدلالات الثلث فانه
على تقدير تسليم كونه من التوابع ليس من التوابع الظاهرة ولا
الداخلة ولمنافاته للتعليل المتقدم لاقتضائه الثبوت باصل
الشرع وان لم يرض به المالك بل وان منع عنه فعليه يكون النزاع
بين الفريقين في الصدق وعدمه واقتضاء هذا التعليل الثبوت
بتوكيل المالك ورضاه وان لم يتحقق الصدق بل وان تحقق عدمه
وعليه يكون النزاع بينهما في دلالة التوكيل في البيع عليه والتنافي
بينهما ح ظاهر وان ارادوا به الثبوت باصل الشرع وان الشارع
اثبته لهم باعتبار تبعيته للعقد فهو وان كان حسنا الا انه خلاف
ظاهر كلامهم بل وغير ممكن في كلام مجمع البرهان فان قوله بعد
التعليل المذكور وهو الظاهر من الاخبار لصدق البايع وهو
المذكور فيهما من دون قيد المالك والوكيل مع الوكالة وان اقتضى

ذلك الا ان قوله بعد ذلك ويمكن توقفه على التوكيل لظهور
تقييده به لان الاصل عدم دخوله في توكيل العقد صريح في
ان المراد بالتبعية التبعية في التوكيل لا في جعل الشارع وهي
بهذا المعنى فائتة للوجوه المتقدمة لا لما ذكره بعض المعاصرين
من ان ثبوته للوكيلين لكونه من لوازم البيع وتوابعه بعيد
لمشروعيته ارفاقا بحق المالك فربما كان رغبته بغير ما يختاره
الوكيل من الفسخ او الامضاء فلا يستفاد من الاذن بالبيع الاذن
بما يبطله بل يتوقف على صريح الاذن لاندفاعه بعدم منافاة
هذه المشروعية للتبعية بهذا المعنى لما عرفت من اقتضائها ح
كون الخيار لهما باذن المالك ورضاه ضمنا فثبوته لهما ح كثبوته
بصريح الاذن واحتمال رغبته في خلاف ما يختاره الوكيل غير
مضر بعد تحقق الاذن المعتبر منه صريحا او ضمنا ومنع التبعية
بهذا المعنى بمنع دلالة التوكيل في البيع على التوكيل فيه كما هو
قضية قوله فلا يستفاد الخ غير منعها بالمشروعية المزبورة فلا
وجه لتفريعه قوله هذا عليها وعلى قوله فربما كان رغبته ومنعها
بالمعنى الثاني بها وان امكن الا انها لكونها علة مستنبطة غير
منصوصة لا تصلح للمانعية لانها من الوجوه الاعتبارية التي
لا يمكن تقييد اطلاق النصوص بها ثم التعليل بها بهذا المعنى
عين التعليل بالصدق العرفي فلا يكون تعليلا اخر غيره ودعوى
بعد كون الملك لشخص والخيار لاخر وبعد نفوذ فعل واحد
على الاخر قهرا لكونه على خلاف ما يظهر من الشرع غير مسموعة
في مقابلة ما مر من النصوص المتواترة المتظافرة المؤيدة بما تقدم
سيما مع ورود امثاله في الشريعة في موارد متعددة كالموارث
والوصايا وحق الشفعة ونحوها وتقييد شيخنا في المناطات لها
بالنسبة الى العاقدين لغيرهما مع تسليمه ظهور شموله لهما بما اذا

اذا وكلهما الموكل فيه بعد العقد قطعا وقبله على الوجهين
في ان التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح ام لا فيثبت الخيار
لهما على الاول ولا يثبت على الثاني كما لا يثبت في صورة عدم
نص الموكل عليه ولا اعرف له وجها سوى تخيل معارضة اطلاقها
لعموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه وهو
كما ترى لان التعارض بينهما على تقديره وان كان من قبيل تعارض
العامين من وجه الا انها لقلة موردها نظرا الى اختصاصها
بالعاقد والتصرف بالخيار اقوى واظهر منه لكثرة مورده بالنظر
الى شموله للعاقد وغيره والتصرف بالخيار وغيره هذا مع توجه
المنع الى التعارض بينهما لاقتضائها ثبوت الحق لهما ونفوذ
تصرفهما به واقتضائه حرمة تصرفهما به بدون الاذن وحرمته
لا تستلزم عدم نفوذه واستلزامها له غايته توقف نفوذ
تصرفهما على الاذن التي لا شبهة في صحتها مطلقا حتى فيما لا يملكها
الاذن حينها لا على الوكالة التي يأتي فيها الوجهان على تقدير كونها
قبل العقد والفرق بينها وبين الاذن ان التصرف معها بالنيابة ومع
الاذن بالاصالة وتوقفه عليها لا يتم الا مع عدم صدق البايعين
عليهما ومعه لا يتجه جعل غاية خيارهما افتراقهما الذي هو اجل الخيار
الشرعي الثابت للبايعين باجتماعهما والمنفي بافتراقهما والمتجه
كون غاية خيارهما افتراق المالكين ومع عدم صدق البايعين
عليهما لا تصح الوكالة فيه مطلقا ولو بعد العقد لان صحتها فيه فرع
ثبوته للموكل وعلى تقدير تسليمه توقفه عليها لا شبهة في صحتها
قبل العقد ايضا لانه تابع اصل فهو من التوابع التي استمرت الفتوى
على صحة الوكالة فيها قبل ان يملكها الموكل كما لو وكله في ان يبيع شيئا
بشيء ثم يبيعه باخر او يواجره او يهبه او يوقفه او يتصدق به او غير
ذلك والوجهان المتقدمان في التوكيل فيما لا يملكه الموكل في غير

التوابع

التوابع لا فيها وتوجيه ما في لك بما في جواهر الكلام من ان التعميم
بالخيار ولو من اذن الموكل يظهر جوابه مما مر ويتيقن ثبوته للمتعاقدين
لما لا يوجب قصر النصوص عليه لمخالفته الاجماع ظاهرا وعدم
جريان قاعدة الاخذ بالمتيقن في الاطلاقات اللفظية فان الشك
في ارادة ما عداها بعد ظهور شمول الاطلاق له غير مضر اذ لا يجوز
بمجرده رفع اليد عن ظاهر اللفظ بالبديهة ومنع الظهور بدعوى
انصراف اطلاقها اليهما بالنظر الى وروده مورد الغالب من كون
العاقد هو المالك لا وجه له اما لمنع الغلبة لان التجار واهل الصنايع
كالبقال والعطار وغيرهما من الكسبة غالب بيعهم وشرائهم بالنظر
الى غلبة الشركة في معاملاتهم بالوكالة او لمنع كونها موجبة للانصراف
اما لانها غلبة الوجود لا الاستعمال او لفهم الاصحاب التعميم وعدم
الانصراف فبذلك كله يندفع ما في جامع المقاصد من احتمال
ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب
كاندفاع ما فيه من ان حكمهما اذا كان العاقد وكيلا انما يستفاد
من امر اخر وحاصله ثبوته للوليين مع الغبطة والوكيلين
مع الاذن بادلة الولاية والوكالة بعدم قيام دليل صالح عليه
بعد فرض عدم دخول هؤلاء في النصوص اما لان ادلة الولاية
والوكالة يعارضها عموم ما دل على لزوم العقد ومع التعارض يكون
باعتبار فقد المرجح في البين التساقط والرجوع الى الاصول المقتضية
لعدم ثبوته لهم او لان دلالتها على ثبوته لهم فرع ثبوته لكل من
الموكل والمولى عليه وهو غير ثابت له لعدم دخوله في النصوص
وحيث لم يثبت له فلا يثبت لهم بطريق اولى وتوهم ثبوته له
بتنقيح المناط والحكمة الموجبة لمشروعية هذا الخيار والقطع
بالغاء الخصوصية بعد وضوح عدم كون وصف العاقدية
من القيود المصرح بها في النصوص المستفيضة بمكان من الضعف

لما مرّ ان الوجوه المزبورة كلها من الوجوه والاعتبارية التى لا
يمكن تخصيص اصالة اللزوم بها وما عن بعض متاخري المتاخرين
من دعواه قضاء السيرة بعدم ثبوته للوكيلين بالنظر الى ان الوكيل
على البيع لو سئل الفسخ والمجلس باق لاجاب ان امره بيد المالك
وانه لم يكن ماذونا ولا وكيلا فيه مدفوع بالمنع عنها من العلماء وعدم
كفايتها من العوام الذين لا يعرف اكثرهم هذا الخيار فلعل هذا
الجواب منهم بالنسبة الى خيار الشرط والغبن ونحوهما مما امره بيد
المالك قطعا وحمل البيعان فى النصوص على المالكين مطلقا ممنوع
فى صورة عدم كونهما عاقدين بما مر من انهما لم يكونا بايعين و
باقتضائه للاجماع على اعتبار تفرق العاقدين لعدم كون التفرق
الا بعد الاجتماع للبيع المختص بهما دون المالكين ما لم يكونا عاقدين
عدم التطابق بين الضمير فى يفترقا فيهما ومرجعه وان المعنى
ح ان البيعين وهما المالكان بالخيار ما لم يفترق العاقدان وهو
لاستلزامه الاستخدام كاستلزام جعل المراد منهما ان المتعاقدين
سببان للخيار للمالكين ومن اذنا له ما لم يفترقا للاضمار المخالف
له لا يصار اليه الا بقرينة وهى منتفية فى المقام وذكر الافتراق
لا يكون قرينة دالة عليه كما احتمله فى جامع المقاصد قائلا الا
ان يدعى وجود القرينة على مرجع هذا الضمير وهى ذكر الافتراق
المقتضى لسبق الاجتماع للعقد لان غاية الدلالة على ان مرجعه
العاقدان واما ان المراد بالبيعين هما او المالكان فليس فيه دلالة
وارجاعه الى المالكين لدفع هذا المحذور بمكان من الضعف
لعدم وجود قائل ونسبته فى لك الى القيل قائلا ومن ثم قيل
بان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين فى الحكم
بامر خارج وان اقتضت وجود القائل بذلك الا انا لم نعثر عليه
فهو ان وجد شاذ على خلافه الاجماع وقوله هذا لم يكن فيه اشارة

ما فى جامع المقاصد كما احتمله فى جواهر الكلام قائلا وكانه اشار
الى ما فيه فى مسئلة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل اذ ليس
فيه ما يدل على هذا القول فان الموجود فيه فى تلك المسئلة وهو الذى
نقله عنه ايضا هو قوله ره والذى يجب ان يحقق فى معنى الحديث ان
البيعين بالخيار ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين و
لا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول
الحديث اخره الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا
لا يصدق فى المالكين اذا كان العاقد غيرهما لانه يصير معناه ح البيعان
بالخيار ما لم يفترق المتعاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود
القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهى ذكر الافتراق المقتضى
لسبق الاجتماع للعقد او يقال الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين
لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا انما يستفاد من امر
خارج انتهى وليس فى شئ من الاحتمالات المذكورة فيه كما ترى
احتمال ثبوته للمالكين مطلقا وارجاع الضمير اليهما كذلك اللهم الا
ان يكون مراده بقوله وكانه اشارة الخ الاشارة الى ما فيه من ثبوت
خيار الوكيل بامر خارج او ثبوته لهما فى الجملة وفيما لو كانا هما العاقدين
لا مطلقا وارجاع الضمير اليهما كذلك ومصير بعض المعاصرين الى ثبوته
للمالكين اذا حضرا المجلس وان كان العاقد وكيلهما تبعا للفاضل
فى كره مع عدم كونه مصيرا الى ذلك لتصريحه بارجاع الضمير
الى العاقدين قائلا والظاهر ان المدار فى المجلس اجتماعا وافتراقا
على المتعاقدين وان كانا وكيلين لا وجه له ايضا لاستلزامه مع
شذوذه ومخالفته ظاهر النصوص انتفاء هذا الخيار فيما لو باع
الوكيل مع عدم حضور المالك اما انتفائه عن المالك فلفرض
عدم حضوره الذى هو شرط خياره واما انتفائه عن الوكيل
فى صورة عدم الاذن فظاهر وفى صورة الاذن ايضا كذلك لان اذن

المالك مؤثرة لو كان له ذلك والمفروض عدمه لعدم حضوره و
هو كما ترى لمخالفته الاجماع على ثبوته للوكيل الماذون فيه مطلقا
ان لم يحضر الموكل مجلس العقد والتزامه ثبوته له مع حضوره ينافي تقييد
خيار الموكل بحضوره المجلس على ان هذا التقييد لا يتم الا بحمل البيعين
فيها على المالكين مع ارجاع الضمير فيها اليهما وهو لا يقول به لتصريحه
بتبادر المتعاقدين منهما دون من انتقل المبيع عنه واليه وبان الدلالة
على مجلس المتعاقدين اجتماعا وافتراقا وجعل المراد منهما انهما سببان
لخيار المالكين كما هو قضية تصريحه هذا يقتضي ثبوته لهما مطلقا
وان لم يحضرا المجلس كما هو خيرة جواهر الكلام تبعا لجامع المقاصد
قائلا بما حاصله ان المراد من البيعين وان كان العاقدين والضمير
لهما الا انه في عقد الوكيلين ثابت بالاصالة للمالكين دونهما للادلة
الدالة على ان عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل فيعطى له حكما
عقد وكيله وهو الخيار وسقوطه بتفرق الوكيلين لظهور دليله
في اعتبار تفرق مجلس المتعاقدين وادلة الوكالة لا تدل على
تنزيل مجلس الموكلين منزلة مجلسهما كي يعطى مجلسهما حكم مجلس
الوكيلين وتقريبه بوجه احسن وان لم يف عبارته به ان غاية
ما يستفاد من الاخبار ان المتعاقدين اجتماعهما سبب للخيار و
افتراقهما سبب لسقوطه وكونه لهما او لمن له العقد لعدم استفادته
منها يحتاج الى دليل اخر وهو بملاحظة ما دل على ان العقد
الصادر منهما له يقتضي ثبوته له وهذا الوجه وان اقتضى عدم
اختلاف الضمير ومرجعه كما صرح به هو ايضا الا انه بمكان من
الضعف لمنع عدم استفادة ذلك منها فانها بعد جعل الباء
بالخيار فيها للسببية دالة باعتبار حذف المتعلق المفيد للعموم
على ثبوته لكل من الموكلين والوكيلين ولمنع دلالة ادلة الوكالة
على ذلك لدلالتها على قيام الوكيل مقام الموكل وثبوته من الفسخ

دون الوكيلين ... الخيار للمالكين

والاقضا

والاقضا للوكيل دون العكس وعلى تقدير تسليم العكس نمنع عن
العموم في المنزلة بحيث يشمل ذلك فان غايتها اقتضاء ان عبارة
الوكيل كعبارته في التاثير ولو سلم عمومها فغايتها الدلالة على
اعطاء عبارة الوكيل ما يعطى عبارة الموكل من الاحكام واللوازم
اما انه او للوكيل فلا يستفاد منها قطعا وكون الوكيل كالالة
واضح البطلان لوضوح عدم اعتبار القصد والانشاء مما يعتبر
فيها وجعل المراد من النصوص ان المتعاقدين مصاحبان للخيار
ما لم يفترقا قائلا او يقال ان المراد من البيعين بالخيار كونهما
معه وان كان ثبوته لمن له العقد بل لو اريد كونه لهما كان نحو
قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع ان من
المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح اضعف من سابقه لمخالفته
ظاهر النصوص والاجماع الظاهر على ثبوته للوكيلين على بعض
الوجوه وعدم اقتضائه الثبوت لمن له العقد الا بعد ضم التنزيل
المتقدم الذي قد عرفت ما فيه اليه هذا مضافا الى ان حمل الباء
فيها على المصاحبة يقتضي ثبوته لهما دونه لدلالته على انهما بانفسهما
مصاحبان للخيار لا ان عقدهما مصاحب له فبذلك كله ظهر
اقتضاء اطلاق النصوص ثبوت هذا الخيار للعاقد له ولغيره
ولاية ووكالة اما العاقد الفضولي فهو وان لم يكن من الافراد
النادرة الموجبة لشموله داخل فيه ان كانت الاجازة كاشفة
مطلقا كان البيع عبارة عن الصيغة او النقل والانتقال او عن غيرها
لصدق البايع الناقل عليه ح فيثبت له الخيار بعد الاجازة
لذلك واما قبلها فلا يثبت له الخيار اما للاجماع على ذلك اولا
وان كان عبارة عن الصيغة الا انه عبارة عن المؤثرة لا مطلقها
اولان الخيار عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته وهما لا
يحصلان قبلها قطعا نعم على الوجهين الاخرين يكون كل من

من فسخ وامضائه قبلها موثرا ان حصلت بعده وقلنا بانها
كاشفة لاناقلة وكذا لايثبت له بعدها ان قلنا بانها ناقلة الا
اذا كان البيع عبارة عن الصيغة خاصة دون غيرها هذا واعلم
ان مامر من النزاع فى ان التوكيل فى البيع لكونه من التوابع يجرى
فى ان اجازة البيع تستلزم الرضا به لذلك ام لا فلا يثبت له الخيار
بمجردها على الثانى بل يتوقف على الاذن الصريح او قلنا بان خيارهم
مشروط برضاء المالك وعليه لو فسخ او امضى بعد الاجازة وقلنا
بصحتها فى الايقاعات يؤثر على الكشف مطلقا وان اجازه بعد تفرق
المجلس وعلى النقل ان اجازه قبله دون ما بعده ثم انه على المختار
من ثبوته للعاقد هل هو مختص به فلا يثبت لمن له العقد وهو
المالك مطلقا كما هو مستظهر مجمع البرهان وظاهر الروضة
والرياض ومال اليه فى الحدائق وصرح به فى مفتاح الكرامة و
الوسيلة الكاظمية للاصل وتبادر المتعاقدين من البيعين فى
النصوص اما بقرينة ما لم يفترقا او لما مر من عدم صدق البايع
عليه الا مجازا والحكمة الموجبة لمشروعية وما مر من الوجوه المقتضية
لثبوته له قد عرفت انها لكونها اعتبارية لا تصلح لتخصيص الاصل
بلا شبهة ام لا فيثبت له ايضا اما مطلقا وان لم يحضر المجلس لان يد
الوكيل يده ولا يثبت للوكيل الا باذنه فاذا ثبت للوكيل فيثبت له
بطريق اولى ولتعلقه بما له فيتبعه فى الانتقال اليه فيكون ثبوته
له بامر خارج من النصوص لا بها لكن يعتبر حضوره فى المجلس لئلا
يحصل الاختلاف بين الضمير ومرجعه لكفاية تفرق العاقدين
فى سقوط خياره او اذا حضر مجلس العقد كما هو خيرة الفاضل
فى كره وشيخنا فى لك وجماعة اما لصدق البايع عليه حقيقة ولذا
يقال لمالك المبيع انه باع متاعه ولمالك الثمن انه اشترى او لان
الصدق عليه وان كان مجازا الا انه من المجازات الراجحة التى

او نفسخ او اجازه وبطلانه

لصلبا

يشملها الاطلاق فهو داخل فى النصوص بهذا الاعتبار واشتراط
حضوره ح لدفع محذور الاختلاف بين الضمير ومرجعه وجوه
اقويها الاخير لا للوجه الاول بل الثانى المؤيد بما مر من الوجوه الاعتبارية
وبظهور الاجماع على ثبوته للمالكين ان حضرا مجلس العقد ولا يقدح
فيه مخالفة من مر سيما مع عدم جزم ماعدا مفتاح الكرامة والوسيلة
الكاظمية بالمخالفة فالمراد من البيعين فى النصوص الاعم منهما ومن
المتعاقدين وهو من يسمى بايعا فلا يلزم محذور الاستعمال فى الحقيقة
والمجاز الممنوع فى المثنى ايض ومحذور حرجيته عموم المجاز لمحذور
المنع عن كون الخيار حقا متعلقا بما لهما بما سيجئ من تعلقه بالعقد
دون العين وجواز الفسخ مع تلفهما غير مضر بعد الاعتضاد بما عرفت
فالمعتبر ح تفرق كل من الاولين والاخرين فى سقوط خيارهما فيبقى
خيار الاولين وان تفرق الاخيران وخيار الاخيرين وان تفرق الاولان
وعليه لا يثبت الخيار للاولين ان لم يحضرا مجلس العقد لما عرفت
من اقتضاء طرو الافتراق سبق الاجتماع المنفى بالنسبة اليهما واحتمال
ارادة المكان المصادف وجودهما فيه عقد وكيلهما فى غاية الظهور
من الضعف لعدم انضباطه غالبا نظرا الى عدم علمهما ببيع الوكيلين
وزمانه كيف لا وقد يبيع الوكلاء فى بلاد نائية وامكنة متباعدة
وقد يكون المالكان كل منهما فى بلد غير بلد الاخر فلا يعلم كل منهما
بتفرق الاخر وعدمه نعم لو فرض اجتماعهما فى مكان واحد ولو غير
مجلس مع علمهما ببيع الوكيلين وزمانه او كون كل منهما فى مكان غير
مكان الاخر مع علمهما ببيع الوكيلين وزمانه وعدم تفرق كل منهما
من مكانه لامكن القول بدوران خيارهما مدار تفرقهما وان تفرق
الوكيلان الا ان ظاهر الاصحاب خلافه وان ظاهر خيارهما مع
عدم حضورهما مجلس العقد اما ان يسقط او يدور مدار تفرق
العاقدين فتدبر هذا واعلم ان توقف خيار الوكيلين على التوكيل

لا يقتضي ثبوته للموكلين ولا ينافي ثبوته للوكيلين بالاصالة لبعد
ظهور كون المراد منه الاذن لا النيابة الموجبة لكون فسخهما و
امضائهما عن الموكلين فهو اما لاحراز الشرط او لوضع المانع الذي
هو التصرف في مال الغير بدون رضاه فيه فيندفع الاعتراض على
ثاني الشهيدين في ذلك بما في جواهر الكلام من انه ومن الغريب ادعاء
ثبوت الخيار لهما في صورتي التوكيل قبل العقد وبعده من اسم
الاشارة في قوله وهل يثبت مع ذلك الخ اذ لا وجه لاحتمال عدم
الخيار للموكلين ح نظرا الى اقتضاء التوكيل فيه ثبوته لهما وعدم
اذا لم سلطنتهما بمجرد الوكالة ودفعه بما فيه من امكان ارادته منه
ما ذكر اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين وكون الاحتمال
ح لحال الحضور المالكين معهما الا اذا لم يجتمعا فالخيار ح لهما على
مقتضى اطلاق المزبور او ارادته ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين
فيكون لهما الخيار من جهتين احديهما اجتماع الوكيلين فيبطله تفرقهما
واخريهما حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين لا وجه له لعدم
ظهور ما في ذلك فيه ولان الحضور بنفسه لا يكون سببا مستقلا
في ثبوته بل السبب فيه اما عقد الوكيلين فقط او مع حضور المالكين
فليس لهما الخيار الا من جهة واحدة وكذا الاحتمال الاول ح ليست
لمجرد حال الحضور معا الوكيلين بل انما هي لان حال اجتماعهما
هل هي حال اجتماع الوكيلين ام لا وما فيه من الاعتراض عليه بان
احتمال عدم الخيار للوكيلين مع فرض انهما وكلا فيه لا وجه له بعد
ظهور قوله ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان
المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا
يتناولهما الخبر في ارادته من عدم الخيار لهما مع فرض ذلك
بالنظر الى استناده فيه الى الاصل وعدم تناول الخبر لهما عدم
ثبوته بالاصالة دون عدم ثبوته بالنيابة فان عدمه بهذا

الاعتبار

الاعتبار لا يتم الا بالاستناد الى عدم تناول ادلة الوكالة
وعدم دلالة الخبر على ثبوته للمالكين على وجه يكون لهما التوكيل
فيه وعلى الخيار من ثبوته للعاقد ومن له العقد اصالة لكل منهما تو
الاخر في خيار نفسه فلو وكل كل منهما الاخر حصل له خياران لاحدهما
بالاصالة والاخر بالنيابة وكان له اسقاطهما او احدهما وامضاء
العقد كذلك فان اسقط خياره وامضى العقد عنه فيبقى له الخيار
بالوكالة وللاخر ح ان يفسخ او يعزله كما انه لو عكس بقي خياره ولزم
العقد من طرف الاخر فلا يكون له الفسخ ولا العزل فلو فسخ فهو
يوجب انتفائهما مطلقا او تفرق مجلسه دون الاخر ايض كذلك
ان دار خيار الاخر مدار مجلسه والا فهو يوجب سقوط خياره
بالاصالة دون النيابة كما ان العكس يوجب سقوطهما ان دار
خياره مدار مجلس الاخر والا فهما باقيان ان كان الدوران
بالعكس كسقوط خياره بالنيابة لا الاصالة بناء على دوران
خيار كل منهما مدار مجلسه ولو اسقط او امضى عن احدهما لا على
التعيين لفظا وقصدا ففي بطلانه وعدم سقوطهما لعدم تعقل
اسقاط امر مجمل او صحته لاقتضاء بطلانه دفع اليد عن الاسقاط
او الامضاء الصادر عن اهله في محله فهو موجب اما لسقوطهما
لقاعدة الترجيح بلا مرجح او سقوط احدهما اما خياره مطلقا
للانصراف او العكس كذلك لان الخيار بالنيابة لكونه عرضيا اضعف
منه بالاصالة فهو اولى بالسقوط او التفصيل بين كونه مع المصلحة
فالثاني ومع عدمها فالاول وجوه اظهرها الاول ولو اطلق في
الاسقاط والامضاء قاصدا له ففي سقوطهما والامضاء عنهما لافادة
اسم الجنس المحلى العموم ولعدم تحقق سقوط الجنس وامضائه
الا بذلك او سقوط احدهما اخذا بالمتيقن فالساقط اما خياره
للانصراف اللفظي او خيار الموكل لما عرفته وجوه اقويها الاول

وان كان باحدهما اكثر ... بطلان العقد ... تفرق مجلسها يوجب سقوطهما مطلقا

لمخالفته الاخيرين الاطلاق وقصده ولو اطلق فى اللفظ ولم
يعلم بموته اونسيانه قصده هل هو الاطلاق او احدهما مبهما
او معينا خيار خاصة اوخيار الموكل كلا ففيه احتمال القرعة
لانها لكل امر مشكل واحتمال سقوطهما لظاهر اللفظ او العكس
لان الاجمال العرضى كالاجمال الذاتى اقربها الاول كما انه الاقرب
ايضا فيما لو اسقط احدهما معينا فى القصد واللفظ واشتبه
المعين بموته اونسيانه فى المجلس واحتمال سقوطهما ح لقاعدة
الاحتياط والترجيح بلا مرجح او العكس لذلك وللاستصحاب ولان
الاجمال العرضى لاقتضائه عدم التمكن من العلم بالواقع كالاجمال
الذاتى بمكان من الضعف لمعارضة الوجهين الاولين من الطرفين
واقتضاء الوجهين الاولين من الطرفين واقتضاء الوجهين الا
مخالفة العلم الاجمالى فى البين ولو اسقط احدهما معينا فى القصد
مجملا بحسب اللفظ فهو فى الواقع مؤثر فيما عينه وفى الظاهر
متوقف على بيانه لايعلم الامن قبله وان لم يعلم قصده ح فالعمل بالقرعة
كسابقه وان اتى فيه الاحتمالات الاتية فى سابقه كل ذا فيما لو كان
العاقد وكيلا اوفضوليا واما لو كان وليا فكذلك ايضا الا ان
كلا من اسقاطه وامضائه عن المولى عليه لايؤثر الامع الغبطة
فلو اسقطهما او اطلق وكان الاطلاق مقتضيا له او اسقط خيار
المولى عليه خاصة مع الغبطة يسقط الخياران فى الاولين وخيار
المولى عليه خاصة فى الثالث ولايكون للمولى عليه الاعتراض عليه
وبدونها ان كان وليا غير اجبارى ومع المفسدة ان كان اجباريا
لايسقط الخياران فى الثالث ويسقط خياره باعتبار عدم اناطته
بها دون خيار المولى عليه فى الاولين فللمولى عليه ح ان بلغ والمجلس
باق الفسخ بل للمولى ذلك معها ايضا ان لم يوجب ما فعله او لانعزاله
عن الولاية هذا فيما لو اسقط او امضى كلا واما لو فسخ كلا فهو نو

اسقاطهما

اسقاطهما معها مطلقا ومع عدمها اومع المفسدة فى الاولين دون
الثالث فيبقى فيه خياره الاصلى ويتوقف خياره بحسب الولاية
على عدم كونه موجبا لعزله عنها هذا لو كان الولى عاقدا اما
لو وكل فيه غيره فيثبت الخيار للوكيل اصالة وله ولاية فلو بلغ المولى
عليه انتفى خياره بانتفاء الولاية وصار الخيار للوكيل والمولى عليه
ولو مات العاقد فى المجلس فيسقط خياره بالنيابة قطعا لبطلان
الوكالة بالموت جدا واما خياره الاصلى ففيه وجوه الانتقال
الى المالك فى صورتى ثبوت الخيار له بخصوصه وعدم ثبوت له
لفرضى غيبته واسقاطه كما هو خيرة الفاضل فى كره فى الفرض الاول
من الصورة الثانية لان ملكه اقوى من ملك الوارث ولان خياره
وان كان بالاصالة الا انه لتعلقه بمال المالك وتوقفه على اذنه
احق واولى من الورثة فيثبت الخيار له فى الصورة الاولى بسببين
وفى الصورة الثانية بسبب واحد والانتقال الى ورثته لانه
حق ثبت له باصل الشرع فيشمله عموم ما ترك الميت فهو له ارثه
وانتفاء اذن المالك بموته على تقدير اشتراطها فيه لايقدح فيه لان
المتيقن منه اشتراطها فى الابتداء لا الاستدامة والسقوط من
اصله لاقتضاء ما دل عليه اشتراطها فيهما ولكونه من الحقوق
الشرعية فلا ينتقل اليهم اجماعا للاصل بعد عدم شمول ادلة
الارث له لعدم كونها حقا ماليا له ولذا لايجوز صلحه عنه فلو
صالح عنه بطل لو كان لنفسه وصح ان كان للموكل مع التوكيل فيه
فهو كحق الخيار للاجنبى الذى يبطل بموته اجماعا كما سيأتى فى محله
ولا الى المالك للاصل مع عدم دليل عليه لتعلقه بالعقد دون
ماله اولا ولعدم اقتضاء التعلق بماله لو سلم الانتقال اليه ثانيا
وهذا هو الاقوى لما ذكر ولان اقوائية ملكه من ملك الوارث
ان اريد منها الاقوائية بالنسبة الى ملك العين فهو كما ترى لاختصاص

ملكهابه وعدم مالكية المورث والوارث لهما كي يكون ملكه
اقوى من ملكهما وان اريد منها الاقوائية بالنسبة الى ملك
الخيار فهو كما ترى ايض لانه ليس مالكا له كي يكون ملكه اقوى
على تقدير كونه مالكا له لاوجه لفرض الانتقال اليه بالبديهة
وكيف كان فهو على ما صرح به جماعة ثابت في البيع بجميع ضروبه
وانواعه اجماعا محصلا ومنقولا بقول مطلق في مجمع البرهان د
من الطائفة في الغنية ومن كل من انشه في ظم كره والمحكي من في
تعليق د في مفتاح الكرامة لاطلاق الادلة او عمومها المقتضي له
ولا ينافيه توقف الملك على انقضا زمانه بناء على مذهب الشيخ
او على امر اخر كما في الصرف والسلم والنسيئة لتوقف حصوله
في الاول على تقابض العوضين وفي الاخيرين على تقابض احدهما
الثمن في اولهما والمثمن في ثانيهما لترتب الفائدة فيه بابطال ما
حصل من اثر العقد والصلاحية للنقل والانتقال بالفسخ به
بحيث لو تقابضا في المجلس بعده لا يكون له اثر اصلا وحصول
الملك واللزوم معا في غير الثلثة بالالتزام به بناء على مذهب
الشيخ والثاني خاصة على مذهب من عداه ووجوب التقابض
فيها فلو هرب احدهما بعده ولم يقبض انفسخ العقد وعصى لمخالفته
الامر بالوفاء به ولو هرب قبله ولم يقبض فلا معصية لعدم وجوب
التقابض والوفاء به في المجلس ما لم يسقط خياره وما في س
من تقويته احتمال عدم العصيان ولو في الفرض الاول لمدخلية
القبض في اللزوم فيه منع ظاهر لما سيأتي في محله من انه شرط في
الصحة لا اللزوم ومن ان المستفاد من نصوص الصرف وجوب التقابض
فيه مطلقا ولو في الفرض الثاني فالمراد بلزومه ووجوب الوفاء
بعقد قبله وجوب التقابض وعدم تاثير الفسخ بعد الالتزام به
في المجلس او شرط سقوط خياره فلو تقابضا بعده لكان صحيحا فالو

ح حكم تعبدي وهو بهذا المعنى لا ينافي توقف الصحة عليه نعم
هو بمعنى لزوم اثره الذي لا يتحقق الا بعد الصحة ينافي ذلك وهو
ليس بمراده بالبديهة وما عن بعض الاجلة من عدم ثبوته الا بعد
التقابض لكونها قبله من العقود الجايزة التي لا يتعقل الخيار فيها يندفع
بما مر من عموم الادلة وترتب الفائدة على كل من الفسخ والامضا
به قبله وعدم تعقله في العقود الجايزة انما هو لعدم الفائدة له
لا مط وبالمنع عن كونها قبله منها فان الجواز فرع الصحة وترتب الاثر
وهي قبله لا اثر لها ومجرد توقف اثرها عليه لا يوجب انفساخ عقدها
بالفسخ بالبديهة ودفعه بما ذكره بعض متاخري المتاخرين من انها
لو خرجت من ادلة الخيار فما يدخلها فيها ثانيا لا وجه له فان خروج
منها اولا انما هو للمانع الذي هو عدم التقابض لا لعدم المقتضي
فيه وبما مر يظهر الوجه في ثبوته في نحو المعاطاة على القول بانها بيع
جايز بعد التصرف او التلف الملزم لها لا قبله وسببيتها للزوم
الذاتي لا تنافي سببيتها للجواز العرضي فيهما داخلان للجواز الاصلي
الذي هو غير الخيار فلا وجه لما اورده بعض الاجلة من ان التصرف
اذا كان مسقطا للخيار فكيف يثبته كما لا وجه لدفعه بما ذكره
من ان التصرف المسقط له انما هو المتعقب له لا ما يثبت بسببه
لعدم جريانه على القول بانه مسقط له لكشفه عن الرضا
بالعقد اللهم الا ان يقال بان اسقاطه له لذلك انما هو في
غير المعاطاة لارتفاع جوازه واسقاط الخيار فيه بالرضاء به
لا فيها لعدم اسقاط جوازها والخيار فيها بذلك ولذا لم يقل
احد بلزومها بقول رضيت او التزمت فهو فيها لم يكن مسقطا
له لذلك قولا واحدا هذا ان قلنا بانها بيع جايز يلزم باحد الامور
واما لو قلنا بانها لا يكون بيعا الا بعد تحقق احدها فلا يرد شيء
من ذلك لانها ح بيع لازم يثبت احد الامرين بعينها لا انه يسقط

الخيار فيها والمدار في المجلس اجتماعا وافتراقا على القول الاول
انما هو على مجلسهما لانه مجلس البيع فيختص الخيار بما اذا وقع
احد الامرين في مجلسهما واحتمال الدوران على مجلسه نظرا الى
ان المدار باعتبار عدم ثبوت الخيار في البيع الجايز على مجلس
البيع اللازم الذى مجلسه مجلس احدهما لا مجلسهما لا وجه
له لاطلاق البيع في ادلته وعدم معقوليته في الجايز منه لاقتضائه
كون الخيار عند اللزوم لا يوجب تقييده باللازم منه وعلى القول
الثاني على مجلس احدهما لكونه مجلس البيع ح فيثبت الخيار فيه
وان حصل الافتراق عن مجلسهما واحتمال الدوران على مجلسهما
بالعدم بتبعيته كل من الامرين فيهما سببان لبيعتهما وصيرورة مجلسهما
مجلس البيع كاحتمال عدم ثبوت الخيار فيهما راسا على هذا القول
لعدم كونهما كاحد الامرين بيعا فلا يكون مجلسهما كمجلسه مجلس البيع
بل انما مجلسه مركب من المجلسين وحيث لم يكن بينهما ارتباط لم يعد
مجلسا واحدا فلا يصدق مجلسه على كل منهما ضعيف جدا وكيف
كان فلو ضرب بينهما حائل دقيقا او غليظا ثوبا او جدارا من طين او
نهرا او غيره عظيما او صغيرا مانعا من الاجتماع ام لا مع بقاء المتعاقدين فقد
على حالهما حين العقد لم يبطل الخيار لعدم صدق التفرق الذى به
يسقط الخيار وللاجماع معتضدا بعدم وجدان الخلاف كما في
الجواهر وان حكى الاختلاف فيه عندنا في مفتاح الكرامة بل وعند
غيرنا عدا ما للشافعية من ان فيه وجهان واصحهما عدم البطلان
كما في التذكرة وكذا لم يبطل لو تناديا من مكانين بعيدين وتبايعا
صح البيع اجماعا كما في كرة وثبت الخيار ما داما في مجلس العقد
وموضعهما ما لم يتفرقا لعموم قوله صم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
كما لا يبطل لو اكرها معا على التفرق بالابدان وذلك بعد الاجماع بقسميه
عن الغنية وتعليق الشرايع معتضدا بنفي الخلاف في الجواهر

للاصل وتبادر الاختيار من النصوص فلا يصدق الافتراق
بل هذا تفريق محض من دون مطاوعة مع انه شرع للارفاق
المفقود مع الاجبار نعم قد اشترط جماعة عما اذا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير
من اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار بان سد فواههما
او هددا على التكلم ولعل وجهه كما في ظ وف وضه انه لو كان
متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك
دليلا على الرضا والامضاء وانت خبير بما فيه من عدم صدق
الافتراق ليقطع مع الاكراه عليه مط سواء تمكنا من التخاير ام لا
ومن ان مجرد التمكن منهما والحال هذه لا يدل على الرضا بشيء من
الدلالات الثلاث ولا وضع له شرعا بل هو اعم الا ان يستدل بما
في خبر الفضيل وهو قوله فاذا تفرقا فلا خيار بعد الرضا منهما حيث
ان الظاهر منه ان مطلق الافتراق غير كاف في سقوطه بل المدار
على الافتراق الناشي عن رضا منهما ومع التمكن من التخاير في
مفروض المسئلة يصدق انهما تفرقا مع الرضا منهما بذلك فيسقط
الخيار وفيه مع الغض عما ذكر ان استفادة اشتراط الرضا منه يبتني
على اعتبار مفهوم العدد وهو ممنوع مع انه لا يقاوم المطلقات
المستفيضة المعتضدة باطلاق عباير هم حيث لم نعثر على من شرط
رضاهما في سقوط الخيار مضافا الى ان ظاهر خبري الحلبي ومحمد بن
مسلم عدم اعتبار رضا الاثنين اللهم الا ان يكون المستند
الاجماع المحكى المعتضد بعدم وجدان الخلاف كما في كرامة ومعه
لا اشكال في الحكم لكن انى له باثباته فظهر ان الحق عدم الاشتراط
ومعه لا يهمنا الكلام في شقوق ذلك بانضمامه الى الاكراه على
الافتراق من انه قد يكون على الافتراق مع عدم التمكن من التخاير مط
اما على الالزام والامضاء واما على الفسخ او على الاول دون
الثاني او بالعكس وقد يكون على الافتراق مع التمكن من التخاير مط

وقد يمنع من التخاير اما مطلقا او من احدهما ولا يكن على الافتراق
كما لايتمنا البحث في انه هل يتحقق الاكراه بالاكراه على احد الامرين
البقاء والافتراق كالواجب التخييري فاختار الافتراق وفي ترجيح
انه ليس باكراه فتلخص ان المدار في سقوطه على حصول الافتراق
بمباشرته له وصدوره منه بحيث يعد الفعل في العرف فعلا له سواء
صدق عليه انه اكره على الافتراق كان هدد عليه ام لا واذا حصل عنه ذلك
لا بمباشرة منه كما في مفروض المسئلة فلا يسقط به الخيار سمي اكراها او لا
الا في حق المزمن ومثله الميت فان افتراقهم يتحقق بحملهما من المجلس لان افتراق
كل شخص بحسبه ثم ان هذا كله اذا حصل الافتراق منهما معا بالذهاب
او اكرها معا على الافتراق واما اذا افترق احدهما مع بقاء الاخر باختيار
او اكره احدهما على الافتراق بالذهاب فبقي الاخر باختيار او اكره احدهما
على البقاء وذهب الاخر باختيار فلا اشكال في سقوط خيارهما في
في الصورة الاولى لصدق الافتراق ولصريح بعض النصوص واما الثانية
والثالثة فالاحتمالات فيها ثلثة عدم سقوط الخيار اصلا وقيل انه
المشهور وسقوطه منهما والتفصيل بين اختيار الخيار مطلقا فالسقوط
وبين خيار المكره كذلك فعدم السقوط واحوا عن العلامة والاقوى
هو الاول لظاهر النصوص مضافا الى الاستصحاب والى اطلاق
الاجماع المنقول على بقاء الخيار بالاكراه على الافتراق الحاصل في
المقام وكيف كان لو زال الاكراه كان لهما الخيار اجماعا ونصا
وهل هو فوري ام يبقى ببقاء المجلس الظاهر الثاني للاصل وعليه
هل يكون المجلس الثاني اي مجلس زوال الاكراه بدلا عن مجلس
العقد فيجري عليه احكامه من سقوط الخيار بالافتراق منه ولو الى مجلس
العقد ام لا يكون كذلك بل بمجرد بقاء الخيار من جهة استصحاب حال
المجلس الاول فلو كان احدهما ثابتا في المجلس الاول وزال الاكراه
عن الاخر فله المضي الى الاول ولا يسقط به الخيار لبقاء الحكم المجلس

الاول

الاول بل عن بعضهم وجوب الرجوع اليه والظاهر عدم الوجوب وجواز
الرجوع فالبدلية ممنوعة بل الظاهر ان الخيار في الثاني لا يزيد عن
اصله فيبقى ببقاء المجلس هذا واذا عرفت ثبوت الخيار فاعلم انه
يسقط الخيار باشتراط سقوطه للاجماع المحكي في الغنية وعموم الصحيح المؤمنون
عند شروطهم الحكم على ادلة الخيار وان كان التعارض العامين من وجه
مرجح من حيث اعتضاده بالاية والاجماع المحكي وان العموم فيه لفظيا لا
من باب الحكمة وعدم ظهور شمول ادلة الخيار للفرض مع انه يكفي في
اللزوم مجرد التساقط بالتعارض لسلامة ما دل عليه عن المعارض
ولا يتوهم ان الشرط المزبور منافيا لمقتضاه لان مقتضاه اللزوم لا
الخيار فانه طار عليه وعارض له سلمنا لكنه من مقتضى العقد المطلق
العاري عن الشرط المزبور لا المشتمل عليه على انه اولى من اشتراط
الخيار في العقد الذي اطبقوا على جوازه لانه يخالف اللزوم الذي
هو مقتضى ذات العقد مع انه لو كان ذلك منافيا موجبا للفساد لزم فساد
كل شرط لاقتضائه باسرها خلاف ما يقتضيه اطلاق العقد كما انه
لا يتوهم ايضا انه من اسقاط ما لم يجب لان المقصود اشتراط سقوطه
عند حصول سببه الذي هو تمام العقد ودعوى انه مناف لما يقتضيه
السنة لان مرجعه الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا ممنوعة لوضوح
ان مرجعه الى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه فمع قبوله كذلك لا باس به
فلا وجه لما ذكره بعضهم في وجه المنع بان مرجعه الى اشتراط الاسقاط
لانه تاويل في كلامهم لا يصار اليه الا لدليل لظهور كلامهم في المقام
ان المسقط اشتراط السقوط فيسقط الخيار بمجرده لا اشتراط الاسقاط
الذي هو بمعنى استحقاق الاسقاط عليه بل هو في الحقيقة من شقوق
الاسقاط فيكون الاسقاط مرة لازما كما اذا اشترطه او نذره او نحو
ذلك ومرة جايزا وان شئت ادخله في خيار الاشتراط فيثبت لمن له
الشرط خيار الاشتراط حيث ترك الاسقاط حتى خرج زمان خياره ولم

بينهما تعارض م

يبق له خيار وكما انه يثبت له الخيار ايضا حيث شرط اسقاط خيار في
زمان معين خاصة بجعله قيدا للخيار او للاسقاط نحا لفه لابا لفسخ بل
بمحض ترك الاسقاط فاندفع ما قد يقال انه لا وجه للادخال فيه لعدم
الفائدة على انه معنى انه اذا وفى فاسقط فيكون السقوط ح من جهة
الاسقاط لا من جهة الاشتراط واذا لم يف به فيفسخ في مدة خياره
فلا معنى للخيار فيه ح ودعوى ان الحكم بالسقوط بالشرط المزبور على
الوجه المذكور يكون من شرط الغاية وفي تاثيره اشكال ضعيفة
لان شرط الغاية كشرط الاسباب مقتضى العمومات الصحة الا فيما
اذا اعتبر فيها لفظ خاص كالبيع والنكاح والطلاق ونحوها فان
العمومات وان اقتضت الصحة هنا ايضا الا ان ما دل على اعتبار
اللفظ الخاص يخصصها واما ما لم يعتبر فيه ذلك كما في التمليك المطلق
للعين والمنفعة وفي المقام فلا وجه للاشكال فيه اصلا كل ذلك
مع الشرط في العقد الذي يتبعه الخيار لولا الشرط بلفظ صريح او
ظاهر في العرف عليه او بفعل دل عليه كالكتابة والاشارة ونحوهما
وان كان قد يتامل في الاخير نظرا الى عدم انصراف الادلة منفى
ادلة الخيار سالمة عن المعارض والى الحصر في قوله انما يحلل الكلام
الخ الا ان بعد التامل التام سيما بملاحظة قولهم يغتفر في الثواني
ما لا يغتفر في الاوائل في المبيع والثمن حيث ان ظاهرهم الاكتفاء فيه
بكل ما يدل عليه من لفظ وغيره يظهر انه لا وجه للاشكال المزبور اصلا
واما قبله مجردا عن كونه في ضمن عقد آخر لاحق او سابق جائز او لازم
فلا لعدم انصراف الادلة اليه والقدر المتيقن من الاجماع هو الصور
التي ذكرناها الا هي مع المذكورات نعم يمكن الحكم بالسقوط في الصورة
الثانية لكن من حيث اشتراط السقوط بل باعتبار كونه اسقاطا ح
بناء على تاديته بكل لفظ وانه لا يعتبر فيه لفظ خاص والالتزام
بالنحو المزبور في الثالثة ايضا كما لعله يظهر من بعضهم لا وجه له جدا

لانه

لانه يكون من اسقاط ما لم يجب بقي الكلام في صورة ما اذا اخلت عما بني
عليه مطلقا ولكن كان بناؤهما عليه بحيث انهما لم يحصل لهما الذهول و
الغفلة عنه حتى اوقعا العقد على ما هو في قصدهما ولعل الاظهر الحكم
بالسقوط ح لعموم الادلة مع عدم وجود الموهن لها مضافا الى ان
الحكم ببطلان العقد راسا مع عدم ما يقتضيه لا وجه له والحكم بالصحة
من غير اعتبار الشرايط مع ما ورد ان العقود تابعة للقصود لا وجه
له ايضا فانحصر الامر بما ذكرنا وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل واحد منهما صاحبه اجماعا منقولا
ومحققا ونصا مستفيضا او متواترا وهي تحصل بمطلق البعد ولو بخطوة
بلا خلاف كما ادعاه جملة العلامة في الرياض معترفا انه لولا المعتبرة المستفيضة
لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو الخطوة وفيه انه
لولا الاجماع لاشكل ذلك بالنسبة اليها ايضا لاشتمالها على السقوط
بخطا وهي جمعها فكيف يعلل السقوط بخطوة بها الا ان يحمل قولهم
المزبور على بيان فرد من افراده الحاصل بقلة التباعد لا انه اقل ما
به يحصل الافتراق بنصف الخطوة بقرينة قوله ع يجب البيع حين
افترقا لان ظاهر حين الافتراق اول الاخذ فيه وهو صادق عند
الخطوة واقل وهو ضعيف لما فيه من البعد بما لا يكاد يخفى ودعوى
ان من كفاية ثلث خطا كما هو مقتضى الاطلاق يعلم ان المراد ليس
الافراد الظاهرة منه التي ينصرف اليها اللفظ بل الماهية الكلية وهي
تحصل بها وبنحوها مدفوعة اولا بمنع القاعدة المزبورة كما قرر في
الاصول وثانيا ان ما في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع بايعت رجلا فلما
بايعته فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا حكاية
حال وقضية في واقعة لا اطلاق فيها حتى يعلم ان الافتراق مطلقا يحصل بها فلعل
مجلس البيع المذكور كان بحيث يحصل الفراق فيه بها فلا يترك بها ظواهر
الروايات الكثيرة لاختصاصها كما في الرياض بحكم التبادر بالافتراق
المعتد به العرفي الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة مع

كون حكم السقوط على خلاف الاصل بعد ثبوت الخيار فلا وجه لما
فى الجواهر فى المناقشة عليه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق
لا التوسع المبنى على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف لا لما
عدم النقل لما عرفت ان المراد انصراف الاطلاقات الى الافتراق المعتد
به لا عدم الصدق بالنسبة الى غير المعتد به واحدهما غير الاخر وعدم
الصدق المذكور فى العبارة بالنسبة الى المعنى المتصرف اليه لا بالنسبة
لحاق اللفظ فلاحظ وتامل ثم ان الظاهر الادلة حصول الافتراق
من الجاهلين او العالمين او المختلفين ومن الناسيين للبيع او الخيار
وغيرهما فلا يعتبر دلالته عرفا على الرضا وكذا الافتراق عند تباين
المكانين وبعدهما حتى لو نشاوا من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما
لسقوط الخيار خلافا لبعض العامة ذاهبا الى اسقاطه معللا بمنعه
للمسقط وكذا يسقط الخيار فى العقد بايجابهما اياه او احدهما ورضا الاخر وهو المعبر
عنه بالتخاير ويحصل ذلك بلفظ صريح فيه كاخترنا العقد او الزمنا
او اسقطنا الخيار او نحو ذلك او ظاهر فيه كرضينا ونحوه بلا اشكال
فيه حيث ان الظاهر منهم المصرح به فى كلام جماعة منهم الشهيد الثانى
فى ذلك عدم اشتراط لفظ خاص فيه مضافا الى عموم ما دل على السقوط
بالاسقاط الصادق فى الكل ولا يحصل ذلك بمجرد النية لعدم اعتبار
الشارع لها فى اكثر المقامات من المعاوضات والايقاعات ولعدم
تسميته اسقاطا عرفا وان علمنا من نيته ذلك فلا يشمله ما دل على
السقوط لمثله نعم عن الشيخ انعقاد النذر بذلك الا انه مخالف لخاص
فى مقام خاص وهل يحصل بالافعال ام لا وجهان من صدق الاسقاط
والاختيار عرفا ومن سقوطه بالتصرف الذى هو من الافعال من غير
خصوصية فيه ومن الشك فى شمول الادلة لمثل المقام مع وجود
الاصل المقتضى للبقاء ومن ان السقوط بالتصرف امر مخالف للاصل
فيقتصر على مورده كل ذلك فيما اذا تحقق ذلك بعد العقد واما قبله

بعد

قصد الاسقاط به لا الافتراق فى حصوله بدونه كونه له او لا غرض اخر فلا يعتبر

او بعد الايجاب وقبل القبول فلا يحصل ذلك لكونه اسقاطا لما
لم يجب كالابراء قبل الدين ودعوى ان الاهلية والاستعداد كافية
فى الاسقاط وهى هنا حاصلة فى الاخير بحصول سبب الخيار بجزئه
كما اذا كان الخيار متاخرا عن زمان العقد بشهر مثلا بالشرط فانه
يجوز اسقاطه قبل مجيئه واضحة الضعف لان الاهلية المزبورة لا
تصحح اسقاط ما لم يجب كما انه يخرجه عنه والنظير المزبور مع انه قياس
مع الفارق ايضا اذ استحقاق الخيار فى الفرض المذكور ثابت قبل
مجيئ الزمان فهو ظرف للخيار لا للاصل الاستحقاق نعم يمكن النقض
بخيار التاخير لكنه عند التامل ليس فى محله من وجوه اهمها ان الاستحقاق
فيه ايضا يتحقق بمجرد العقد لكن التاخير شرطه على وجه الكشف كما فى
الاجازة بالنسبة الى الفضولى فلا ضير فى اسقاط خياره قبل حصول الشرط
على الوجه المزبور ولو التزم احدهما به سقط خياره دون صاحبه للاصل وعدم
ارتباط احدهما بالاخر ولو خير الاخر بان قال له اختر فسكت فخيار
الساكت باق اجماعا كما فى الجواهر مضافا الى الاصل واعمية
السكوت من الرضا وكذا خيار الاخر لان امره به لا يدل على اسقاطه
بشيئ من الدلالات الثلث وقيل والقائل مجهول وان نسب الى
الشيخ الا ان عبارته لا يساعدها يسقط البيع والاولى لعدم ثبوت هذه
الزيادة من طرق اصحابنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا
هذا لكن تحقيق الكلام بحيث يكشف النقاب عن وجه المرام
هو انه اذا قال احدهما لصاحبه اختر او تخير او نحوهما فلا يخلو
اما ان يطلق ذلك ولا يقيده بشيئ او يقول له اختر عنا او اختر عنى
او اختر عنك وعلى التقادير او يطلق من جهة المتعلق او يقيده
بالفسخ او بالامضاء وعلى التقادير اما ان يسكت المخير او يجيب
بالامضاء فى الجميع او بالفسخ فيه او بالامضاء فى البعض وبالفسخ
فى غيره وعلى التقادير اما ان لا يصدر منه بعد ذلك شيئ

[illegible]

او يفسخ فى الجميع او يمضى فى الجميع او يختلف حاله بالفسخ فى بعض والامضاء فى بعض وبعدم صدور شيئ منهما منه فى بعض الى غير ذلك حتى ينتهى عند التامل والضرب الى ما يزيد على الالف كما لا يخفى لكن حكمها اجمع تبتنى على ان المراد من الامر بالتخيير هل هو سقوط حق المخير وان لم يملكه المخير لما مر من عدم قبول حق الخيار للنقل او يكون تفويضا لامره اليه فتوكيلا له عليه او يكون استفهاما واستكشافا من المخير لحال المخير فى امره وجوه اظهرها الثانى لكن فى غير صور التقييد بقوله عنك اذ لا معنى له ح بل يكون ح التماسا وعليه ففى صور السكوت وعدم الاتيان بشيئ من الامرين لا يسقط عنه ولا عن المخير مع التقييد بقوله عنك قطعا ولما مع غيره فكك ايضا لان مجرد التوكيل فى امر لا يوجب تحققه بل الامر باق على حاله الى ان يوقعه الوكيل نعم يدل على الرضا بسقوطه وهو بمجرده غير كاف خلافا لما عن الشيخ انه قال بسقوط خيار المخير بالكسر للرواية وقد عرفت ما فيها وحمل كلامه فى لف على ما اذا اخيره فاختار الامضاء فسقوط خياره انما هو لامضائه والمناقشة عليه بان التوجيه المذبور يفيد سقوط خيار المخير بالفتح والكلام فى المخير بالكسر ليست فى محلها لانها مبنية على ارجاع الضمير فى قول العلامة الى المخير وليس كك بل المراد ان المخير اختار الامضاء بعد تخييره لصاحبه وذلك لظهور العبارة فى ذلك مع انه لو سلمنا رجوع الضمير الى المخير لامكن توجيهه باختياره الامضاء عن المخير بالكسر مع سكوته عن حال نفسه فسخا وامضاء ومما ذكرنا يظهر الكلام فى صور الجواب بعدم الفسخ والامضاء او احدهما بل والاظهر ان لم يصدر منه بعد شيئ منهما ومثله ما اذا اجاب بانى افسخ مط او امضى كك او قيدهما باحد القيود المذكورة لكن لم يصدر منه

شيئ بعد ذلك واما مع الفسخ فلا اشكال فى سقوط الخيارين مط فى جميع الصور وعلى جميع الاحتمالات عدا ما سيجيئ لكفايته فى عدم العقد ونقضه الا ان يقيد بقوله عنك مخاطبا للمخير بالكسر وقد فرض انه ايضا قيد الاختيار بقوله عنك خطابا للمخير بالفتح فان الظاهر ح عدم وقوع فسخ فى البين فيبقى العقد بحاله واما مع تقييده بقوله عنا مع قول المخير له اختر عنك ففيه احتمالان هذا كله اذا اطلق المخير قوله اختر او قيد بالفسخ واما اذا علقه على الامضاء فمع قوله فسخت عنا يجيئ الاحتمالان واما مع قوله عنك فلا يسقط شيئ من الخيارين نعم اذا قال فسخت عنى او اطلق تحقق الفسخ واما مع الامضاء فان كان قول المخير ح اختر مطلقا او اختر الامضاء عنا فى الظاهر لزوم البيع وسقوط الخيارين ان لم يقيد امضائه بشيئ او قال امضيت عنا واما ان قيده بعنى او عنك فالظاهر سقوط خيار صاحب الضمير حسب وان كان قول المخير ح اختر الفسخ سواء علقه بعنى او عنا او عنك او اطلقه فمع المضى امضيت عنى او مط يسقط خيارى خاصة ومع قوله امضيت عنك يقع لغوا وخيارهما باق ومع قوله امضيت عنا يجيئ الاحتمالان المتقدمان ومما ذكرنا يظهر حكم صور الاخبار بالامضاء فى بعض والفسخ فى اخر والسكوت فى بعض هذا كله على ما استظهرنا من اللفظ المذكور من كونه توكيلا واما على الاحتمالين الاخرين فالحكم واضح بعد التامل وكذا الاخيار للبايع والمشترى فى شراء من ينعتق عليه على المشهور وكما عن ثق لحصول الانعتاق القهرى بمجرد الملك وهو لا يقع قربة ولا يعود رقا ودعوى تقدم حق البايع فيكون خياره فى القيمة دون العين تنزيلا لها منزلة التلف كدعوى تعارض ما دل على العتق مع ما دل على الخيار تعارض العمومين من وجه

مع عدم وجود المرجح فيتوقف فى سقوط خيار المشترى فضلا
عن البايع واضحة الضعف لمنع تقدم حقه فان الخيار كالتعرض
يحصل بعد الملك وهو مبنى على التغليب وادلته معتضدة بالشهرة
فيرجح عليها ولا تستحق القيمة مع عدم استحقاق العين لانها
بدل وهى المبدل ولو كان العاقد واحدا عن اثنين كالوكيل والاب والجد
كان الخيار ثابتا بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة ولولاه
لامكن القول بسقوطه نظرا الى ظهور انصراف قوله ما لم يفترقا
الى عدم الافتراق عمن من شانه ذلك فيكون الخيار له دون غيره
والا يلزم التفكيك مع ان القاعدة اللزوم بعد الشك فيه
فتامل ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنها وقد مضى تمام الكلام فى في مستوى
او يفارق فى المجلس الذى عقد فيه على قول نبه فيه الى القيل كما فى التحرير
والمختلف لكنه قال فى الاول وعندى فيه وفى الثانى وهذا القول عندى محتمل
وفيهم وكذا قال ابن البراج ولم ينسبوا هذا القول الى احد من علمائنا
القسم الثانى خيار الحيوان حتى المملوك ولو امة وهو ثلثة ايام
من حين العقد للمشترى بالاجماع بقسميه والاخبار المستفيضة
كصحيحة زرارة والفضيل المتقدمتين وصحيحة الحلبى فى الحيوان
كله شرط ثلثة ايام للمشترى وهو بالخيار شرط او لم يشترط وصحيحة
ابى اسباط الخيار فى الحيوان ثلثة ايام للمشترى ومثله صحيحة
على بن رباب بتغيير جزئى وموثقة بن فضال لصاحب الحيوان
المشترى بالخيار ثلثة ايام فرع الاول هل هذا الخيار للمشترى
اولا اقوال احدها كونه له خاصة دون البايع حيث يكون
المبيع حيوانا وهو على ما ذكره المص الاظهر كما هو الاصح الاشهر
وفاقا للاسكافى والصدوق والشيخين والديلمى والقاضى لجماعة
منقولا معتضدا بالشهرة واقتصارا على المتيقن الذى هو
المشترى خاصة فى مخالفة الاصل وهو لزوم البيع والنقا

كما فى التحرير

كما جعله الاقرب لذا لسنخ الملاكي تامل والخلاف منسوب الى احد وهي الشافعية م

الى مفاهيم جملة من اخبار خيار المجلس التى هى دالة على لزوم
العقد بمجرد الافتراق ولو كان فى بيع حيوان خرج عنها المشترى
بما تقدم من الادلة ويبقى غيره داخلا تحتها والى ظهور اللام فى
روايات الباب فى الاختصاص والمذكور فى الاولين وان كان
صاحب الحيوان الا ان المراد منه المشترى للتفسير به فى الموثقة
واحتمال كونه اسم مفعول لا اسم فاعل ضعيف جدا ولانه بحسب
السياق كما عرفت ظاهر ان فى اختصاص الخيار باحدهما وهو
مخالف للاجماع ان اريد به البايع لعدم الاختصاص فيه مع
ان المشتق كما حقق فى محله حقيقة فى المتلبس فى المبدا فى الحال
والى الصحيح المروى فى قرب الاسناد عن رجل اشترى جارية
لمن الخيار للمشترى او للبايع او لهما فقال الخيار لمن اشترى الخ حيث
انه صريح فى النفى عن البايع مضافا الى انه قضية الجمع بين جملة من
روايات الباب كصحيحة ابن سنان وغيرها التى قد دلت على ان التلف
فى الثلثة التى مدة الخيار من مال البايع وبين ما دل على ان الضمان
على من لا خيار له وثانيها ثبوت الخيار لهما اذا كان الثمن والمثمن حيوانين
وللمشترى فقط اذا كان المثمن فقط حيوانا وللبايع فقط اذا كان
الثمن فقط حيوانا وهو المنقول عن قطب الدين وقواه بعض المتاخرين
ايضا ووجه الجمع بين الاخبار بحمل خبر المتبايعين على الاولى والتعميم
فى صاحب الحيوان وعدم تقييده بالمشترى وحمل المشترى على صورة
كان المثمن فقط حيوانا ووجود وجه الحكمة التى ذكروا فى ثبوته للمشترى
خاصة وهو خفاء حال الحيوان فى الفروض الثلثة وفيه ان الجمع على
تقدير عدم تكافؤ المتعارضين كما فيما نحن فيه لا حجة فيه الا مع القيام
الشاهد منهما او من الخارج على صحته المفقود هنا والحكمة مستنبطة
لا يصح التعويل عليها فى شريعتنا وقد توجه هذا القول باطلاق عموم
صحيحة محمد المتبايعان بالخيار ثلثة ايام فى الحيوان فيعارضه اخبار المشترى

بالنسبة الى موردها فمقدم عليه لان موردها بحكم الغلبة والتبادر
كون المثمن حيوانا واما بالنسبة الى كون الثمن حيوانا فيدفعه انه لا قائل
من الاصحاب بان الخيار ح لهما واما بالنسبة الى الصورة كونهما حيوانين فلا
معارض له اصلا واما وجه ثبوت الخيار للبايع فقط في صورة كون الثمن
فقط حيوانا هو اطلاق صاحب الحيوان وان تفسيره بالمشتري ليس لاجل
ان المراد به في جميع الاخبار ذلك بل لما كان الاغلب جعل المبيع حيوانا
ومعه يكون صاحب الحيوان عبارة عن المشتري فضربه نظرا الى الغلبة
وفيه انه كما يكون واردا مورد الغلبة فكذا هما يكونان واردين موردها
ايضا فح لا يوجد دليل الخيار حتى يتمسك باطلاقه ويكون اللازم ح
الرجوع الى الاصل وهو اللزوم كما عرفت مرارا وثالثها ثبوت الخيار
لهما معا اذا كان المثمن حيوانا سواء كان الثمن حيوانا ام لا وهو للمرتضى
ووجه ترجيح خبر المتبايعين على ما مر اما سندا كما بالنسبة الى صحيحة
ابن رئاب الحكية عن قرب الاسناد لوروده الخبر في الكتب الاربعة
المرجحة على مثله من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا اما دلالة
كما بالنسبة الى الصحاح الاخر لان دلالتها بالمفهوم الواضح عدم
بلوغه في الظهور منطوق الخبر المزبور واطلاق صاحب الحيوان الصادق
على من انتقل عنه ومن انتقل اليه بل وظاهره الاول كما يقال للبايع
صاحب السلعة وللمشتري صاحب الثمن وفي الاول مضافا الى ما علم
انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فليطرح او يؤول بان الخيار
للمشتري وعلى البايع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام او بان الخيار
للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في الافراد وفي الثاني ما مر
ورابعها ثبوت الخيار لهما معا اذا كانا حيوانين وللمشتري فقط اذا
كان المبيع فقط حيوانا وعدم الخيار لاحدهما اذا لم يكن المبيع حيوانا
وان كان الثمن حيوانا ووجهه حمل خبر المتبايعين على الصورة الاولى
وصاحب الحيوان بالمشتري اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر

المتيقن

المتيقن وهو ظاهر الصيمري حيث لم يتعرض لحال ما اذا كان الثمن
حيوانا وجوابه واضح هذا هو الاقوال المحققة وهناك احتمال اخر وان
الاول ثبوت الخيار لهما معا مطلقا سواء كان الحيوان ثمنا او مثمنا او كانا
معا حيوانين ولم اجد من صار اليه ويحتمله كلام المرتضى ووجهه
ترجيح خبر المتبايعين الثاني عكس الثالث وهو ثبوت الخيار لهما معا
اذا كانا او الثمن حيوانا وللمشتري خاصة اذا كان المثمن فقط حيوانا
ووجهه مع جوابه واضح **الفرع الثاني** في الموضوع فالحيوان يعم الانسي
وغيره والبري والبحري والصغير والكبير وفي مثل دود القز والنحل
وجهان من ندرتهما وجودا فيدخلان او اطلاقا فلا والاظهر الثاني لعدم
انصراف اطلاق الحيوان وبيعه الى امثالهما ولا اقل من الشك فيكون المرجع
اصل اللزوم وفي الحمل اشكال والاظهر الدخول لا يقال لا يجوز بيع
الحمل مستقلا فاما ان يشترط الدخول فهذا نقل بالشرط ولا ياتي
فيه خيار الحيوان بل في البيع او يدخل تبعا كمفتاح الدار على وجه
اخر فخياره تابع لمتبوعه ينفسخ حيث ينفسخ ويبقى حيث يبقى لانا
نقول اذا ملك تبعا للحامل ثم بان الحامل ملك الغير فح هو مستقل
ويثمر وهذه قاعدة نفيسة في كل التوابع فالاستقلال ثانيا لا ينافي
عدمه اولا ويثبت فيه الخيار الحيوان وتبعض الصفقة اذا حصل
التبعض من جهة ظهور المتبوع مستحقا للغير واما من ساير الجهات
كظهور الحامل حرا مثلا فالاقوى فساد البيع راسا لعدم وجود
شرط الصحة وهو صحة بيع الحامل فيفسد ثم قبل حلول الحيوة
لا يصدق عنده ذو حيوان لا خيار في بيعه وكذا بعد الموت لعدم
اطلاقه وصدقه على الشاة المذبوح اما مجازا ومن باب فرد النادر
الذي لا ينصرف اليه الاطلاق وفي اشتراط استقرار الحيوة خلاف
فاما بيع ما لا يستقر فيه الحيوة فيصح بلا اشكال فيما يمكن الانتفاع
به بعد الموت كالفيل في العظم وكالجلد والصوف في البعض دون

عيره ولا يصح فيما ليس كك للسفه ثم فيما صح يثبت الخيار الى الموت فخيار
الحيوان ثابت فى الثلثه مع الحيوة وفى اى ان منه اتفق الموت لاخبار
بعدم ولو انقضى حيا فهى التمام بخلاف ساير الخيارات فبعد هلاك
المبيع باق والمرفية تعلق الخيار هنا بالحيوان وهو منتف بعد الموت
هذا الحد احتمالات المسئلة ويحتمل ان يق بعدم ثبوت الخيار لظهور
ادلته فى بيع حيوان له شانية البقاء الى انقضاء المدة المذكورة و
يحتمل ايضا القول بثبوته مط لاطلاق الادلة التى تدل على سببية
بيعه له من غير تقييد ببقاء الحيوة والعدم ولاطلاق قولهم فى باب
التلف من ان التلف فى زمن الخيار لا يوجب سقوطه والتقييد
فى الحيوان بما له شانية البقاء مما لا دليل عليه فتامل جيدا ثم فى
بيع البعض محل اشكال فيحتمل الثبوت مط والسقوط كك والتفصيل
بين الاشاعة فالاول والمعين ان جوزناه فالثانى وهذا اوجه لشمول
الاسم والصدق فى الاول وعدمها فى الثانى فتد الفرع الثالث هل خيار
الخيار يعم جميع الحيوانات ام يختص بغير الاماء ذهب الاكثر الى الاول
وهو الاقوى لاطلاق النصوص بل وعموم بعضها وخصوص
صحيحة قرب الاسناد والمناقشة فيها باختصاص الحيوان بغير
الانسان عرفا ضعيفة للعموم لغة فى البعض وعرفا ايضا فى
الاخر كان المناقشة فيها بان نفى الزيادة على الثلثة مبنى على القول
بحجية مفهوم العدد الذى غير حجة عند الاكثر ضعيفة لفهم الاصحاب
فى خصوص المورد ذلك اولا ولصريح منطوق بعض الاخبار
ذلك ثانيا وقوله عم فى ذيل الخبر فاذا مضت ثلثه ايام فقد وجب
الشراء ولمفهوم القيد المستفاد من تقييد النظرة بالثلثة
ذلك فى بعضها ثالثا خلافا للحلبى وابن زهره العلوى حيث
جعل المدة فى الامة مدة الاستبراء مدعيا الثانى عليه اجماع
الطايفة وهو مع عدم وضوح مستنده عدا الاجماع المذ

الموهون

الموهون بمصير الاكثر الى خلافه يدفعه مضافا الى ما ذكرناه
انفا اصالة عدم ثبوت الخيار فى الزايد عن الثلثه واصالة عدم
رجوع كل ملك الى ما لكه الاول واجماع المنقول المعتضد بما ذكر
الفرع الرابع فيما هو المراد بالثلثة الايام فظاهر اليوم والايام هو
النهار وكذا ما هو مدخول الاعداد مط بخلاف مثل الشهر والسنة
فقد قيل بدخول الليالى فيها وهو غير بعيد وقد قيل فى المقام
وامثاله فيما اتى فيه باليوم مدخولا للاعداد او مط بالدخول
ايضا اما اشتراكا معنويا بوضع اليوم للقدر المشترك او لفظيا
او بالوضع للتراكيب على احد الوجهين او بالحقيقة والمجاز الى
ان نقل الى ذلك او بالوضع لمجموع زمانى النهار والليل فيكون
اطلاقه على النهار مجازا من باب تسمية الجزء باسم الكل وهو
المحكى عن خبلى الغزوى فى بيع وانت خبير بفساد هذا الاحتمال
وسقوطها لعدم مساعدة الامارات عليها وان التحقيق الخروج
عن الاسم مط وان الدخول فيما يثبت فيه انما من جهة الحكم فيتوقف
كل مورد على البيان مع انا نقطع بانه لو وقع البيع اول الليل لدخل
وكك الثلثه والظ الاجماع عليه وايضا الليلتان المتوسطتان
داخلتان والاخيرة خارجه والظ المجمع عليه عدم الفرق بان
يتبعض بحسب الاجزاء فليس ذلك الا لما ذكرنا اما التعويل
على الدخول الاخيرة بالاستصحاب كما يظهر من بعض الاجلة فغير
جيد جدا لما حققنا فى الاصول بانه حجة فيما اذا كان الشك فى
عروض القادح او فى قدح العارض لا فيما اذا كان الشك فى
اقتضاء اصل دليل الحكم كما فى المقام الفرع الخامس فى انه لو وقع العقد
فى اثناء النهار فهل يحتسب ذلك النهار يوما تاما او يلفق او
يفصل بين القليل والكثير والثانى يحتسب تاما او تلفيقا والا
لا يحتسب مط اما بان يصير العقد لازما فيكون اول الخيار اول

فجر الاتى او بان يدخل تبعا وحكما كما قلنا فى الليل ويحسب من اول الفجر الاتى الا ان الخيار من حين العقد وجوه واحتمالات وتحقيق المسئلة ينفع فى المقام وساير المقامات فيما ضرب فيه اجل كالاعتكاف والاقامة وغيرهما فيقول احتساب المنكسر يوما تاما خلاف الاجماع وهو مجاز قال الله سبحانه يوما او بعض يوم من غير فرق بين ما قل وما كثر ونقص منه قليل اذ الاطلاق ح مبنى على التسامح كساير المقامات وعدم الاحتساب والسقوط والطفرة بان يكون الخيار من اول الفجر الاتى خلاف اجماع الكل اذ هم بين قائل بان مبدء هذا الخيار من حين العقد او من حين التفرق كما سياتى واما هذا التفصيل فليس فى كلامهم ما يدل عليه فيكون خرقا للاجماع وعدم الاحتساب والدخول تبعا خلاف الاجماع ايضا كيف ولو بنى على هذا الاحتمال يلزم ان يكون مدة الخيار المذكور فى بعض الفروض اربعة ايام الا شيء وهذا ايضا كالسابق مما لا يبعد ان يدعى القطع بخلافه فبقى التلفيق وهو وان كان مجازا الا انه اقرب المجازات مضافا الى انه المطابق لما عليه الاصحاب مبدء هذا الخيار من حين العقد على المشهور وقيل انه من حين التفرق والتحقيق ان يقال ان كل عقد يحصل التملك به يكون مبدئه من حين العقد وكل عقد يحصل التمليك بعده بفصل يكون المبدء من حين الملك وذلك لما مر من ان معنى الخيار ملكية اقرار العقد وفسخه وارجاع ما انتقل اليه بالعقد الى ما لكه الاول وانت خبير بعدم تعقل هذا المعنى قبل حصول الملك وعلى هذا ينبغى على المشهور النقض بالصرف والسلم والحاصل مبدء هذا الخيار من حين تمامية العقد وشرايط الصحة فما عن الشيخ من انه من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده وظواهر النصوص

تدفعه مضافا الى ان ثبوت الخيار ان لم يتوقف على الملك فلا وجه للتعليل بحصول الملك عند التفرق وان توقف عليه فكيف يحصل خيار المجلس قبله والى ان خيار المجلس قد يرتفع قبل التفرق باسقاط ونحوه وقد لا يتحقق من اصله كما لو شرط سقوطه فى متن العقد فتخصيص الحكم بما بعد التفرق مطلقا لا وجه له مع ان الاظهر حصول الملك باصل العقد فيكون قبل التفرق خياران ولا يلزم منه اللغوية لامكان اسقاط احدهما وابقاء الاخر نعم قد يستدل على مذهب الشيخ باصالة عدم حصوله حقيقة قبل انقضاء المجلس وباصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد وبلزوم اجتماع العلتين على معلول واحد وبما دل على ان تلف الحيوان فى الثلثة على البايع مع ان التلف فى الخيار المشترك من المشترى الا انه يرد الاصل بظاهر النصوص مع انه بالتقرير الاول من الاصول المثبتة التى لا يعول عليها فى الاحكام الشرعيه وما دل على ان التلف من البايع محمول على كونه بعد المجلس لانه الغالب ويرد الاجتماع والتداخل والخيارين ان كانا مختلفين بحسب المهية فلا باس بالتعدد وان كانا متحدين فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد فى التاثير على عدم الاخر او سبقه فهى علل تامة الا من هذه الجهة ثم ان ظاهر من جعل المبدء من حين التفرق انه يجعل مبدء الخيار من هذا الحين لا المدة فلو طال المجلس يوما فيبقى مدة خيار الحيوان بعده يومين لا ثلثه ووجه ذلك انصراف الادلة الى الاتصال بالعقد وجاء المانع من اجتماع الخيارين لا من اصل المدة والمانع هو الامور التى ذكروها وكلها لو تمت يمنع من الخيار فى زمان المجلس لا من المدة ويحتمل جعل التفرق مبدء والخيار معا كما يظهر

من الشهيد الثاني في الروضة الا ان الاقرب بقاؤهم والذي تم
والقواعد هو الاول الفروع الرابع في المسقطات مقول وبشرط
هذا الخيار باشتراط البائع سقوطه في متن العقد او قبله متصلا به
وبالتزامه بعده وباحداثه فيه حدثا كوطئ الامة وقطع الثوب لعموم ادلة
الشرط وفتوى الاصحاب ودعوى انه مناف لمقتضى العقد
ضعيفة لانه مناف للعقد المطلق لا المشروط على ان الخيار
من احكام العقد المطلق لا من مقتضياته ثم ومن الحقوق والشرعي
اسقاطها بالاسباب الشرعية ويسقط باسقاطه بعد العقد
وبالصلح على اسقاطه لا على انتقاله وفي الاخبار ما يدل على
ان الالتزام به والرضاء مسقط وقد تقدم منا الكلام فيه
مستوفى في خيار المجلس وبتصرفه فيه اي المشتري فيه بعده بناء على
اختصاص الخيار له والا فالمدار على تصرف من له الخيار سواء
كان تصرفا ناقلا لازما كالبيع او غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية او غيرنا قل مما يسمى
تصرفا وحدثا عرفا كان لامس من الامة او نظر منها الى ما كان
محرما عليه قبل الشراء وسواء كان تصرفا موجبا لزيادة في الحيوان
او نقيصته فيه وسواء تصرف بنفسه او وكيله للاجماع بقسميه والنصوص
التي يأتي تفصيلها ثم ان الظاهر المعلوم انهم يريدون بالتصرف
ما هو من اجل هذا العقد فالتصرف من جهات اخرى لا يعتني
به كان استأجره او اشتراه وقلنا بان البيع لا يبطل الاجارة
او صالح او على منافع شيء مدة ثم اشتراه الى غير ذلك فمع التصرف
للاجارة او الصلح لا يؤثر اسقاط الخيار ولا يدل على الرضا و
الالتزام نعم يشكل ذلك في صورة الاشاعة ثم ان التصرف بالنظر
الى اقسامه المتصورة قد يعلم خروجه من التصرف المسقط كالصور
السابقة ومثلها التصرف الصادر ممن لا قصد له ولا شعور كالنائم
ونحوه والتصرف الواقع منه لا بمباشرة وقد يعلم دخوله فيه وقد

تقدم

تقدم صوره وقد يشك في الدخول والعدم وصوره كثيرة لا
تعد ولا تحصى فهل الاصل الحاكم السقوط به او لا فنقول ان مقتضى
الاصل الاولي عدم كل حادث والاستصحاب يقضي بالبقاء واما
الاصل الثانوي فقد قيل بانه يقضي بالسقوط مطلقا لان المناط الذي
اوجب الاعتماد على الاقوال وهو الظن موجود في الافعال ايضا
فليكن حجة مضافا الى عدم التفرقة بينهما عند اهل العرف والتفاتا
الى اعتبار الشارع بعض الافعال في كثير من الموارد وعليه يتعدى
من المثمن الى الثمن ومن المشتري الى البائع ومن المنتقل اليه الى من انتقل
عنه ومن خيار الحيوان الى ساير الخيارات وفيه نظر لان الاصل الاولي
حرمة العمل بالظن مطلقا سواء الاقوال والافعال وانما خروج الظنون
القولية بالاجماع والسيرة واما الظن الحاصل من الافعال فيبعد بان
تحته والمناط غير منقح جدا لاحتمال خصوصية في اللفظ ليست
فيها وعدم التفرقة غير مسلم وعلى فرضه لا يفيد كالاستقراء الناقص
سوى الظن وليس بحجة مع امكان ادعاء الاجماع على عدم حجيته
لما نرى منهم انهم يحكمون في حجيته في بعض الموارد كالتعديل
بحسن الظاهر وجواز التصرف لشاهد الحال وغيرهما بادلة خاصة
وانت خبير بانه لو كان بناؤهم على حجيته لنبه احدهم عليها لمسيس
الحاجة اليها جدا واما حمل افعال المسلمين على الصحة فليس من هذا
الباب قطعا والا لما اختص بالمسلم ولا بخصوص الصحة سلمنا
انه حجة الا ان غايتها افادتها للاسقاط في المقام واما امضاء
الشرع لها حتى لا يجوز الرجوع والعدول فمن اين والاجماع على
عدم الرجوع بعد الاسقاط لا ينصرف اليه لظهوره في الاقوال
وكيف ما كان ويدل على اصل الحكم مضافا الى الاجماع الذي نقلنا
انفا الصحاح منها فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة
ايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس

او اسقط الشرط بعد العقد

او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء ومثله الصحيح المروى عن قرب الاسناد والظاهر كون اللمس والنظر بعنوان المثال لا ارادة الحصر لعدم تقييد اللفظ بخصوصية المحل فيكون شاملا لهما ولغيرهما مع استفادة العموم من الصحيح الثالث فى الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركبها فراسخ اله ان يردها فى الثلثة ايام التى له فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها او الركوب الذى يركبها فرسخا فوقع ع اذا احدث فيها حدث فقد وجب الشراء ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فقوله فذلك رضى منه يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف بمنزلة الرضا فى كونه التزاما بالعقد ومسقطا للخيار نظير قولهم الطواف بالبيت صلوة الثانى ان يكون توطئة لبيان حكمة الحكم وتمهيد لها لا علة والحكمة لا يجب اطرادها نظير كون دفع ارياح الاباط حكمة فى رجحان غسل الجمعة فكما ان الغسل راجح ولو مع عدم وجود الريح فكل التصرف مسقط ولو مع العلم بعدم الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وهو خلاف ما يظهر من الاصحاب الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف فيكون نفى الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا فيكون المسقط منه ما كان له ظهور نوعى فى الرضا وان لم يكن شخصه ظاهرا فيه وهو خلاف ظاهر الرواية الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هى نفس الرضا الفعلى الشخصى فلو لم يثبت لم يسقط الخيار وعلى ذلك فهل يقيد بها الاخبار المتقدمة حملا للمطلق على المقيد اولا لان الروايات تفسر بعضها بعضا اولا بل نقول لا ملاحظة بين حصول الاسقاط بالتصرف الكاشف عن الرضا فى مقام وبين حصوله به على الاطلاق والتصريح على حكم بعض الافراد لا ينافى الاطلاق ولا يوجب ان يكون المراد به خصوصا

هذا

الفرق بذلك ان يقول ان هذه الهيئة على هذا الوجه تكون مصداقا لدلالة النفوذ الاسقاط على الرضا فان م

هذا ثم من عدم تخصيصه بالقول وانها اشارة الى بعض افراد سبب الاسقاط وانه لا تخصيص له بالقول وجهان الا ان الاظهر هو الاخير اذ على الاول يكون ذكرهم للتصرف بعد الاسقاط لا وجه له بناء على عدم اختصاصه باللفظ وينبغى التنبيه على امور الاول فى ان التصرف اذا كان للاختبار هل يكون مسقطا له اولا وجهان مبنيان على تحقيق ان المدار فى السقوط به كونه مقرونا بالرضا به اولا فنقول الظاهر من الصحيح الاول المفرع على الحكم بسقوط الخيار بالحدث قوله فذلك رضا منه الذى هو بمكان التعليل للحكم المفرع عليه كون المناط فى السقوط به حصول الرضا بسببه بلزوم العقد واما اطلاق الصحيحة الاخيرة فيحمل عليه حملا للمطلق على المقيد كما قيل وفيه تامل واستنادا الى قوله ع ان اخبارنا يكشف بعضها عن بعض وعليه يكون اسقاط التصرف للخيار منوطا بظن الالتزام او علمه ولعله الى هذا نظر بعض الاعلام فى تقييد التصرف المسقط بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبرين من احدهما الصحيح عن رجل الا ان دفع اليد عن اطلاق الدليل بما ذكر مشكل خصوصا اذا كان الاطلاق معتضدا بالشهرة والاجماعات المحققة المحكية وعليه لا بد من التاويل فى الصحيح الاول اما بحمله على ان الرضا حكمة جعل التصرف مسقطا لكشفه عن الرضا فى الغالب ولو كشفا ظنيا والحكمة لا يجب اطرادها او بحمله على ان التصرف مط بمنزلة الرضا مع الكشف عنه بكاشف وكانه مسقط للخيار ح بلا تامل فكل التصرف على الاطلاق نظير قولهم الطواف بالبيت صلوة وبالجملة ان الذى يظهر من اطلاق الادلة مع ان التصرف تعبدا مسقط للخيار وعليه يكون الاقوى السقوط به مط ولو للاختبار ونحوه وعليه لو شرط فى ضمن عقد ان لا يكون ليسقط خياره بالتصرف يفسد الشرط وكذا العقد كما هو

الاصح لانه مسقط شرعا تعبدا فشرط عدمه تحريم ما حلل واما على
الاحتمال الاول فيصح ان اذ يرجع الشرط الى ان تصرفه لرضاه و
التزامه لا يقع منه حتى يسقط فلا يجهل لو صدر منه عليه وهو خيا
مقدور والثاني في التصرف للحفظ فقد استثناه بعضهم من التصرف
المسقط ونفى عنه البعد في جامع المقاصد هو جيد لعدم انصراف
اخبار الحدث اما للخروج اسما عن التصرف كما قيل او لكونه فردا نادرا
لا يشمله الخطابات وهو واضح اذ من البين ان الركوب مثلا للحفظ
عن السرقة او علفه او نحو ذلك تصرف امين كالودعي ونحوه و
مرادهم هو التصرف المالكي من حيث الملكية فعلى هذا يمكن خروج
ذلك على الوجهين لعدم كونه تصرفا باحد الوجهين اما اصلا
او انصرافا فعلى هذا لا يسمى هذا ولا مسئلة التصرف الاختياري
على الرضا والعدم بل يمكن على التعبد منع صدق التصرف المعهود
او ندرته هذين الفردين فلا ينصرف اليهما اطلاق النصوص وكلمات
الاجماعات المنقولة فتامل جيدا الثالث في التصرف الواجب و
احتمل عدم السقوط به بعض الافاضل استنادا الى ان الماذون
فيه الواجب لا يستعقب اثرا كما في الضمانات وفيه انه لا ينافي
كما في اكل المخمصة والقول بان المثال المزبور خارج عن القاعدة
لدليل ضعيف مع ان عليه لا خصوصية للواجب بل مطلق الاذن
فيلزم دخول جميع التصرفات الا المحرمات وهو كما ترى وعلى كل حال
فالظاهر الشمول كما ان الظاهر شمول الاخبار للمحرمات ايضا وبالجملة
فكل ما يكون حدثا او تصرفا يدخل والوجوب او الحرمة او الجهل لا تنافي
لها في الانصراف ثم ان الشهيد في المسالك عمم في كل انتفاع والظاهر
انه اراد كل تصرف والا فالانتفاع ليس بتصرف كالاستظلال بجدار
اشتراها او استشمام ونحوها الرابع في التصرف الناقل لان ما كان
كالبيع او غيره كالوصية والهبة قبل القبض فقول جعل الامور

المذكوره

المذكورين بمجردها تصرفا ففي غاية الاشكال سيما في الهبة قبل القبض
حيث لا نقل فيهما اصلا ويشهد لذلك قولهم في الفضولي انه
بمجرد البيع لا اثم عليه اذ لا تصرف فلا اثم ولا ضمان نعم لو اقبضه
فهو تصرف وقد يذب عنه بانه ان لم يكن تصرفا فحدث قطعا
ولا يقصر جزما عن حدث النظر الى ما لا يحل قبل الشراء حيث ورد
السقوط به في بعض الاخبار وفيه تامل والتحقيق ان يقال كون هذه
الامور المذكورة في جملة اقسام التصرف من باب التسامح
وحصول المقصود حيث انها توجب السقوط لدلالتها
على الزام فاعلها بالبيع واسقاط خياره وقد مر غير مرة انه يكفي
فيه كلما دل عليه من قول او فعل الخامس في التصرف فيما انتقل
عنه بالعقد المزبور والحق انه ان تم اجماع على السقوط به كما
اسنده بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه فلا كلام والا ففيه وجهان اظهرهما عدم السقوط به
لعدم انصراف الادلة اليه وما يقال بانه يقتضي الفسخ للعقد
الذي ينتفي به الخيار واما عرفا او شرعا لاصالة حمل فعل المسلم
على الصحة اذ لو لم يقتضيه للزم التصرف في ملك الغير بغير اذنه
فيكون حراما ففيه ان اقتضائه عرفا ممنوع جدا واما شرعا
نظرا الى الاصل المزبور ففيه ايضا لان الذي يظهر منهم انه انما
يثبت مورده دون لوازمه كما صرحوا به في قاعدة الاقرار
الاقوى انه لو رايت احدا لبس في صلوته لباسا تشك انت
في كونه من ماكول اللحم وعدمه تحكم بصحة صلوته حملا لفعله على
الصحة ولا تحكم بكون اللباس من ماكول اللحم ولذا لو نزعه لا
تصلي فيه حتى يتبين لك الحال وليس ذلك الا لما ذكرنا والتفكيك
بين الاحكام الظاهرية غير عزيز السادس في تصرف من لا خيار
له وهذا ان كان في المنتقل عنه فلا شك في جوازه مع الاذن

كما لا شك في عدمه مع عدمه ولكنه لا يترتب عليه شيء من فسخ
والزام لعدم ثبوت خيار له اصلا وان كان في المنتقل اليه فكذا
لا يترتب شيء مما ذكر واما جوازه مع الاذن ممن له حق الخيار فكذا
لا اشكال فيه واما جوازه مع عدمه ففيه احتمالات احدها عدم
الجواز مطلقا لمنافاته لحق الخيار كساير المنافيات من رهن وحجر
ونحوهما ولعله يظهر من صاحب ك في الزكوة حيث انه حكم بعدم
تعلق حق الزكوة فيما اشترى مع الخيار للبايع للمنع من التصرف
وعدم تمامية الملكية وثانيها الجواز مطلقا لمنع المنافات المذكورة
وقياسه بالرهن ونحوه مع الفارق لتعلق حق الرهن بالعين نفسه
ولا كذلك حق الخيار لتعلقه بالعقد فان المختار اذا فسخ العقد فان
وجد العين اخذه والا اخذ المثل والقيمة كما في صورة التلف
وثالثها عدم الجواز اذا كانت ناقلة كالبيع والوقف والهبة
لما ذكر في الاحتمال الاول والجواز اذا لم يكن كذلك لانهم حكموا
بكون المنافع في مدة الخيار لمن انتقل اليه العين وان لم يكن له خيار
وحمل كلماتهم على حرمة التصرف والانتفاع بها وان كانت المنافع
له بعيد جدا واستظهر الاول بعض الافاضل استنادا الى الاول
عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم والمناقشة فيه بانه
معارض بادلة الخيار وهي مقدمة عليه لاخصيتها ضعيفة للمنع
من المعارضة لما عرفت ومن تعلق حق الخيار بالعقد ويؤيد ذلك
حدهم له حيث قالوا بانه ملكية اقرار العقد وازالتها لا ينتقل
على هذا لا بد من الرجوع الى المثل والقيمة ولو فيما اذا كان الغير
موجودا الا انا نقول لولا الاجماع على عدم الرجوع اليه مع وجود
العين لكان ما ذكرته جيدا وانت خبير بقيام الاجماع عليه
ثم نعم قد يقال ان الظاهر من الادلة ثبوت الخيار عند كون
العين موجودا اقام الدليل على قيام القيمة او المثل مقام العين

الاجماع

في صورة التلف خاصة واما في غير صورته فلم يقم قطعا فلا يجوز
التصرف سيما الناقل منه لاستلزامه تفويت حق الخيار الا ان
يمنع الظهور اولا كما يستفاد من المشهور وايضا في مسئلة خيار الغبن
حيث قالوا لا يسقط هذا الخيار بالتصرف من الغابن او المغبون
مطلقا استنادا الى الاصل وعلى فرض تسليمه يحكم بان ما ذكر من
الرجوع الى القيمة او المثل وجه جمع بينهما وبين ما دل على عموم
تسلط الناس على اموالهم ثانيا وفيه نظر لان الكلام في الخيارات
الثابتة بالادلة الخاصة كخيار الحيوان وخيار التاخير ونحوهما حيث
ان ظاهر ادلتها ذلك بل لا يبعد ادعاء صراحة اخبار خيار التاخير
في ذلك لانها دلت على انه ان مضى الثلث ولم يجئ بالثمن فالبايع
اولى بالمبيع بل في جملة منها انه لا بيع له اي للمشتري واما الخيارات
الثابتة بالادلة العامة كخيار الغبن ونحوه فالحق مع المشهور
كما سيأتي بيانه انش تع واما الجمع فانما هو فرع التكافؤ المفقود
في المقام لما مر من ان ادلة الخيار خاصة وتلك عامة مع امكان
ان يقال بانصراف تلك الادلة الى صورة كون سلطان التصرف
وحصول الملكية فيه تاما فافهم والمسئلة في غاية الاشكال
الا ان الاقرب وفاقا لجماعة ومنهم جدي قدس سره في الرياض
هو الاحتمال الثالث لحصول التنافي بين ادلة الخيار وعموم
الدال على جواز التصرف في الاموال في التصرف الناقل والمنافي
للرد كما عرفت انفا وعدم حصوله في غيرها فيبقى تحت العموم
هذا كله عند علم المتصرف بخيار صاحبه واما مع جهله او
نسيانه فجوازه مطلقا مما لا اشكال فيه واما رجوعه الى المثل
والقيمة او الى العين ولو بالفسخ قهرا او الانفساخ فوجهان
اظهرهما الثاني **القسم الثالث خيار الشرط** الثابت به لا الثابت
بفواته فانه خيار الاشتراط وسيأتي بيانه **وهو بحسب ما يشترطان**

اولاحدهما اولاجنبي عنهما اولهما ولاجنبي اولاحدهما ولاجنبي
سواء كان الاجنبي عنهما اوعن احدهما بلا خلاف كما في الرياض
عن كلام جماعة بل عليه الاجماع في ق والغنية والانتصار
والمصابيح كما في المناهل وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم
الوفاء بالعقود مطلقا والنصوص عموما وخصوصا والمناقشة
في ذلك بانه مناف للزوم الذي هو مقتضى العقد مدفوعة
في الرياض بما يرجع محصله الى ان اللزوم مقتضى العقد المطلق
لا المشروط وبعبارة اخرى انه مقتضى العقد المطلق لا لمطلق
العقد وبعبارة ثالثة العقد البسيط لا المركب وبعبارة رابعة
اطلاق العقد البسيط لا المركب وبعبارة رابعة اطلاق العقد
لا نفسه ولا نمنع كون الشرط على وفق القاعدة وانما خرج المواضع
الخمسة من الوقف والنكاح والابراء والعتق والطلاق بالدليل
وفيه نظر لانه لا ينهض لدفعها في جميع الموارد جدا اذ من جملتها
اشتراط الخيار في العقد المتاخر على ان يكون هو في العقد المتقدم
الواقع مطلقا فان قضية كلامه عدم صحة الشرط المذكور
وعدم تحقق اللزوم فيما لو اسقط خيار الشرط بعد اشتراطه
في ضمن العقد باحد اسبابه لوضوح ان العقد في الفرض الاول
مطلق وينافيه شرط الخيار بالفرض فلا يصح وفي الفرض الثاني
مشروط ولا يقتضي اللزوم بالفرض ايض مضافا الى ان تعيين
الاقتضاء المذكور للعقد المطلق خاصة يفتقر الى سبب معين
وهو اما الوضع او القرينة او حكم الشارع لوضوح بطلان
اقتضاء الذات بذاته والاول بقسميه ظاهر الفساد لان الوضع
الشخصي مع بعده في كل فرد من افراد كل عقد من العقود والكفاية
في نفيه عدم الدليل على الثبوت لم يدعه احد والوضع النوعي
لاستلزامه وجود هيئة واحدة محيطة بجميعها مفقود

في المقام لاختلاف بعضها مع البعض في الماضوية والمضارع
ومن حيث القبول في الفعل والقول والامثال ذلك من الاختلافات
التي لا يبلغ الى النهاية وكذا الثاني ايضا حالية كانت او مقالية
لان المفروض ان المقتضي نفس العقد المجرد مع ان الاحوال مختلفة
جدا واما الثالث فمع انه خارج عن الفرض لا دليل على التعيين
المذكور ولا سيما لعدة ما يستنبط منها الحكم وهي اية اوفوا بالعقود
على العقود مط سواء كانت مطلقة او مشروطة فح يحصل
التعارض بينها وبين ادلة الشروط تعارض العمومين من وجه
وحيث لا مرجح فيرجع الى الاصل وهو اللزوم كذا قيل في ذلك
فت والحق ورود ادلة اللزوم عليها لاختصاصها بسبب الاستثناء
فيها بغير المخالف للكتاب ولا فرق في المخالفة له بين عمومه وغيره
هذا ويمكن الذب عما ذكرا ولا بتنزيل كلامه اعلى الله تعالى
في الخلد مقامه على ان المعين هو حكم الشارع المستفاد من اية
اوفوا التي مفادها انه يجب الوفاء بمقتضى العقد ان مطلقا
فمطلق وان مشروطا فمشروط وبعبارة اخرى مفادها وجوب
الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه ولا ريب ان العقد الخالي
عن الشروط مقتضاه اللزوم نظرا الى دلالة اللفظ المفيد
لدوام النقل مع انضمامه الى الاصل فيجب ح العمل بمقتضاه
كما انه لا ريب في ان العقد مع الشرط الى الاصل فيجب ح العمل
بمقتضاه كما انه لا ريب في ان العقد مع الشرط مقتضاه عدمه
فيجب العمل به ايض فح يندفع جميع الاعتراضات السابقة
الا انه خلاف ظاهر الفقهاء حيث يستدلون على اثبات شرعية
الشروط بادلتها الخاصة من نحو قوله المسلمون عند شروطهم
مع بنائهم على معارضتها مع الاية وتقديم ادلة الشروط
ومن البين ان الاية على التقرير المذكور تكون مؤكدة لها وايضا

يلزم على هذا صحة التمسك على اثبات شرعية العقود الجايزة
بالاية المزبورة ومن الظاهر المعهود منهم التمسك بها في مقام اثبات
اللزوم وان العقود الجايزة خارجة عنها بالدليل وثانيا بان
ادلة الشروط تعارض ادلة اللزوم تعارض العمومين من وجه و
المرجح من نحو الشهرة والاجماع مع ادلة الشروط جدا واما اخصيتها
لما ذكر من انها مخالفة لعموم الكتاب ففيه ان المراد بمخالفة الكتاب
ليس ما ذكر بل المراد مخالفته لما وقع التصريح به فيه من نحو حرمان
الورثة عن الارث والمنع من السادة عن الخمس ومن غيرهم عن
الزكوة وهكذا قوله عم بعد السوال عن الشرط في الاماء ان لا تباع
ولا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط
خالف الكتاب فهو باطل حيث حكم عم بان اشتراط عدم البيع و
الهبة ليس مما يخالف الكتاب بل المخالف له ما وقع التصريح به فيه
من ارث المسارث ونحوه وفيه انه تخصيص من غير دليل والخبر
المذكور ضعيف السند مع عدم جابر له بل المشهور على خلافه
استنادا الى انه مناف للكتاب والسنة لمنعه ما اباحاه والقول
بانه حرم ما اباحاه بتوسط المعاملة ولا حجر فيه بل الذي فيه الحجر
وهو تحريمه ما اباحاه من دون توسطها ضعيف لعدم الدليل
عليه وثالثا بان اللزوم في العقد انما هو على حسب ما اشتمل
عليه العقد فان كان بلا شرط فلزومه على حسبه وان كان
معه فيطرء اللزوم عليه كذلك ولهذا يجب به الشرط ويصير لازما
سواء كان الشرط شرط خيار او ملكية او غير ذلك والحاصل
ان الشرط لا ينافي اللزوم على الاطلاق حتى يتعارض دليلاهما
والا لم يكن يثبت اللزوم حيث تحقق الشرط وان لم يدخل زمانه
او خروج بغير فسخ ولهذا لا يلزم في غيرها اذا وقع في ضمن عقد
لازم نعم اللزوم دائما ينافيه الشرط بل كل خيار لكن ادلة اللزوم

لم تدل عليه بل دلت على لزوم كل عقد بحسبه وفيه نظر يظهر وجهه
مما ذكرنا انفا فتامل ثم ان بعض الاعلام بعد ان الزم منافات اشتراط
الخيار لمقتضى العقد ذكر في دفع المناقشة وجها اخر وهو ان هذا
شيء اخرجه الدليل وهو الاخبار الخاصة بانضمام ما دل على ثبوت
الاقالة في العقود حيث انها قد تكون من غير سبق اشتراط وقد
تكون مع اشتراطها في ضمن العقد وفي معناه اشتراط الخيار اذا كان
لهما معا بل هو هي بناء على عدم اعتبار الصدور والصيغة الخاصة
فيشمله ادلتها واما اذا كان لكل منهما لا بعنوان الاجتماع او لاحدهما
فيتم الكل فيهما بعدم القول بالفصل وفيه ان دعوى تنقيح المناط
المستفاد من اول كلامه ممنوعة لاحتمال ان له خصوصية ليست
في الاقالة وكذا دعواه اخيرا من دخوله تحت ادلتها لصحة سلبها
عنه في العرف قطعا ولاشتراط صدور الايجاب منهما معا عند
الاكثر مع ان المستفاد من ادلتها تخصيص الاية بحسب عمومها الازماني
لا الافرادي ولا يجدي هذا في المقام قطعا سلمنا الا انه يعارض
ادلتها عموم الاستثناء في ادلة الشروط تعارض العمومين من وجه
وحيث لا مرجح فالمرجع الاصل والعمومات التي مقتضاها اللزوم
ثم فلخص مما ذكرناه ان معنى الخيار والجواز هو التسلط على فسخ العقد
ورفعه ومعنى اللزوم الذي هو يلزم من اوفوا او غيره من الادلة هو
عدم جوازها فكيف لا يتضادان واللزوم الذي هو من اللوازم
الشرعية للعقد كاللوازم الخارجية لا ينفك عنه والشروط توابع
له فاذا ناقضه العقد في لوازمه فكيف يتاتى فيه ويتصف العقد معه
فالحق تحقق المضادة وتقديم جانب ادلة اللزوم وان الشروط
لا يصح لمخالفة الكتاب والسنة وتحليلها الحرام ونحو ذلك من الادلة
ثم الحق الحقيق بالاتباع هو الاقتصار في التمسك في ذلك بالاجماع الذي
نقلناه وبصحيحة ابن سنان وفيها او ان كان بينهما شرط اياما معدودة

فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع وبرواية
السكوني انه ع قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض
له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم بيعه ان شاء
فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وبالمستفيضة الاتية الواردة
في اشتراط الفسخ برد الثمن وبتلك الادلة تخصص عمومات لزوم البيع
وعموم ما يدل على عدم وجوب الوفاء بشرط خالف الكتاب وقد
يناقش ايضا في ذلك بمعارضتها مع اخبار خيار المجلس حيث انها تدل
على لزوم العقد بعد الافتراق والترجيح معها لموافقتها الكتاب
ويضعفها ان اللزوم المستفاد منها من جهة حصول الافتراق
لا من ساير الجهات مع ان الترجيح على تقدير تسليم التعارض مع اخبار
الباب جدا والمرجح المذكور لها لا يقاوم الشهرة المنقولة التي هي
من اضعف مرجحات الباب فضلا عن محصلها والاجماع المنقول
ومحصله ولكن يجب ان يكون مدته اي الخيار مضبوطة غير محتملة للزيادة و
النقيصة اتفاقا كما في المناهل فرع الاول لو شرط خيارا واطلقا من
دون بيان المدة بطل الشرط على الاشهر بين من تاخر كما في الرياض
للاصل لا نه اما ان يحمل على الدوام فلم نجد به قائلا مع انه مجهول
او على زمان معين فهو تحكم وترجيح بلا مرجح او على زمان غير معين
فهو غرر منهي عنه وفيه ان الاصل مدفوع بالعمومات وكون الحمل على
الزمان المعين تحكما ممنوع بعد اقتضاء الادلة كما سيظهر ان شاء الله وايضا ما ذكر
اخيرا على تقدير الحمل على الزمان الغير المعين من انه غرر منهي عنه ممنوع
لعدم ورود عموم النهي عنه في الكتاب ولا في رواية معتبرة والنبوية
المرسلة نهى ص عن الغرر لا يجوز الاستناد اليها في مقابل عمومات الكتاب
والاخبار لعدم حجية المراسيل الا بالانجبار وهي وان كانت منجبرة الا انه
في غير هذا المقام مع ان دليل القول الثاني اخص منها مطلقا فيحمل عليه
خلافا للمفيد فصح وكان الخيار الى ثلثة ايام وتبعه جماعة كالانتصار

والقاضي

والقاضي والحلبي وابني البراج والزهرة واجدادي اعلى الله مقامهم
كالغروي في المصابيح والحايري في الرياض وابنه في المناهل ناقلا
هو كالاولين عليه الاجماع من ابن زهرة والانتصار والخلاف وهو
الحجة مضافا الى اخبار الفرقة المرسلة في الخلاف والنبويين قال لا خلا
به الخيار ثلثة ولك الخيار ثلاثا والصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام
للمشتري اشترط ام لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره
ثلثة مع الشرط والمراد به اما اشتراط الثلثة او مطلق الشرط والاول
غير مناسب لاطراد الحكم في كل عدد فيراد الثاني ويكون المعنى ثبوت
الثلثة اذا اطلق الخيار وهو المطلوب وانصراف الاطلاق اليها عرفا لكونه
اقل مدة يتروى بها في مثله او تعيين الشارع لها والشرط سبب لا مناط
كالوصايا المبهمة ويمكن الطعن في الكل اما في الاجماع المحكي عن
الغنية فللمنع من ارادته الاجماع بالمعنى المتعارف لانه كثيرا ما يدعي
الاجماع في المسائل وحصوله بالمعنى المتعارف فيما يدعيه بعيد جدا
فليحمل دعاويه على معنى يقع غالبا كالشهرة ونحوها مع ان للمنع من
دلالة عبارته عليه في المسئلة مجالا واسعا فليلاحظ واما في المحكي
عن الانتصار والخلاف فلوهنه بما حكاه جدي العلامة في الرياض
عنهما من اختيارهما القول الاول وان لم يكن هذا قادحا في الحجة فلا
اقل من عروضه الوهن كما قرر في محله الا ان يمنع من اختيار السيد
القول الاول كما انكره جدي الغروي قدس سره في المصابيح وفيه انه
شهادة بالنفي وشهادة الاثبات مقدمة فتم او نقول ان الوهن مسلم
لعد ثبوت اختيار الناقل الخلاف بعد النقل واما في صورة العكس
او في الشك بين التقدم والتاخر فلا بل الظن باق فيجب العمل به
خصوصا مع الاعتضاد بالعمومات كما في المقام واما بالنسبة
الى اخبار الفرقة فلما لم نقف على شيء منها فيما وصل الينا من النصوص
سوى فحوى الصحيح السابق وفيه ما فيه الان بدفع ذلك بانه قد

[illegible]

عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود فهي ح مع الاجماعات المنقولة
كافية في اثبات المطلوب خصوصا مع عدم الموهن حتى من المتاخرين
واما الشهرة المنقولة منهم فغير مسلمة لان المصرح به لا يزيد على المصرحين
بالقول الثاني بل الامر بالعكس بل صرح في جملة من الكتب بانه
المشهور بين المتقدمين ولما عبارة المتن كاللمعة والشرايع والكفاية
ومحكي التحرير وغيره لا دلالة لها في القول الاول لان اشتراط التغيير
في المدة غير اشتراط المدة المعينة ولذا لم يشر في شيء منها الى الخلاف
مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل
هذا واما في النبويين فمع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما لما في الحكم
عن التذكرة من ان قول لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار
ثلثا فاطلاقها مع العلم بمعناه كالتصريح واما في الاخير فلانه لا وجه
للحمل المذكور ولا من باب التعبد الصرف لعدم الدليل عليه مع مخالفته
لقاعدة تبعية العقود للقصود ولا من باب بيان المعنى الشرعي للاطلاق
كما في الوصايا المبهمة لعدم تحقق اصطلاح من الشارع هنا مع
منافاته للقاعدة المذكورة فان المدار في العقود على عرف المتعاقدين
ولا من باب بيان المعنى اللغوي والعرفي كما ذكروا في معنى الوجه في
باب الوضوء انه ما دار عليه الابهام والوسطى لفقده فيهم العرف
هنا وفيه مناقشة واضحة والمسئلة قوية الاشكال الا ان القول
الثاني هو الاقرب نظرا الى العمومات المعتضدة بالاجماعات المزبورة
والسالمة عن المعارض اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم
به المتعاقدان كخيار الحيوان حيث لا اشكال في صحة العقد مع الجهل
به او مدته وعلى هذا فهل الحكم كلي حتى في صورة التصريح بالاطلاق
كان يقول بعتك وشرطت لك الخيار وقانظرا الى اتحاد الوجه
او يختص الحكم المذكور بما اذا اطلق ولم يذكر الاجل اجمالا لا ايضا
لكون الحمل المذكور تعبديا يقتصر فيه على مورده وهو الاطلاق في

احتمالان

احتمالان اظهرهما الثاني ومثله الاطلاق بعد استثناء بعض
المدة كان يقول بعتك وشرطت ان يكون لي الخيار بعد مضي المدة
الفلانية كل ذا اذا شرطاه ولم يذكر له المدة ولا يجوز ذكرها مبهمة بان
شرطا مدة تحتمل الزيادة والنقيصة ولو واحدا وذلك كقدوم الحاج وادراك الثمرات ونحو
ذلك ولو شرط كذلك بطل البيع ومثله ايضا اذا اشترط ان لا يكون له
مدة اصلا او جعل تعينها راجعا الى شخص لا يمكن الاستعلام منه
عادة او جعلها يوما مرددا بين يومين او عينها اولا قبل العقد
ثم بعد بنائهما اياها يشرطان الخيار فيما عين اولا ثم انه لا بد
من ضبط المدة بداية ونهاية فلا يصح جعل الخيار ثلثة ايام بعد
قدوم الغزاة والحاج ونحو ذلك لعدم العلم بالبداية ولا ثلثة
ايام في طول الشهر لعدم العلم بالبداية والنهاية وان علم اصل
المدة نعم يجوز الاكتفاء في البداية بظهور العقد ولا بد من وقوع
الشرط بين الايجاب والقبول او متقدما او متاخرا على وجه
الاتصال والبناء عليه ويجوز اشتراط الخيار في كل من العوضين
وفي احدهما وفي بعض منهما لعموم الادلة ويصح اشتراطه في زمن
متصل بالعقد ومنفصل عنه طويل او قصير او متصل ومنفصل
معا ويجوز لكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه وللاجنبي وله مع الاجنبي
واشتراط الاجتماع والافتراق بالنسبة الى المتعاقدين والاجنبي و
لو ضربت هذه الصور الى الصور السابقة لحصلت صور كثيرة
في الغاية ثم ان المراد من صورة اشتراط الاجتماع ان كان ثبوت
الخيار لكل منهما مع رضا الاخر فلا اشكال واما ان كان المراد
جواز فسخ الاخر ففيه اشكال لعدم الفائدة في مشروعيته بعد
مشروعية الاقالة كذا قيل والحق انه كل منهما يصح بناء على كونها ايقاعا
من الطرفين كما هو احد القولين فيها واما بناء على القول الاخر
وهو كونها عقدا مشتملا على الايجاب والقبول فلا اشكال جدا

اتحاديا بعد بلوغ المدة او انقطاعها

والفائدة ح عدم اشتراطه بشرايط الاقالة من لفظ خاص
ونحوه كساير العقود اللازمة ثم لو حصل الموت ح او احد اسباب
الحجر كالمفلس والجنون والاغماء لاحدهما فيرجع الى الحاكم ويضم
الحاكم احدا غيره اليه كما فى الوصية لعموم ادلة الولاية فى الحاكم
الفرع الثانى فى ان اشتراط الخيار للاجنبى مط هل هو رخصة واباحة
فيصح جعله لجماعة غير محصورين كالسادة مثلا او توكيل فلا يصح
ذلك فيصح اجتماع المشترط مع الاجنبى فيه وينعزل الاجنبى بما
ينعزل به الوكيل ويلزم عليه مراعاة المصلحة ويحتاج فيه القبول
او تمليك له فلا يشاركه المشترط ولا يصح عزله ولا ينعزل بما ينعزل
به الوكيل وتورثه ورثته ويصح الصلح على اسقاطه ولا يلزم عليهم
مراعاة المصلحة او تحكيم له من المشترط فلا يصح عزله ولا ينعزل ولا
يحتاج فيه القبول منه ولا يصح الصلح عليه ولا يورث الى غير ذلك
مما هو مقتضاه احتمالات الا ان الاظهر بالنظر الى مطاوى كلماتهم
والى ظهور نفس الاشتراط هو الاخير وهل للاجنبى ح اسقاطه
لكونه حقا من الحقوق او لا لان المستفاد من الشرط المذكور سلطنته
على الاسقاط فالاصل ينفيه هذا كله اذا لم يصرح بالوكالة واما
معه فهل له العزل او لا وربما يلوح من بعض الكلمات التفصيل
بين شرط السبب والمسبب فيجوز العزل فى الاول ولا يجوز فى
الثانى استنادا الى فهم العرف الدوام فى الثانى وعدمه فى
الاول وفيه ما لا يخفى والحق وفاقا للشيخ الاستاد دام ظله
ان للموكل عزل الوكيل فيما اذا كانت الوكالة حقا له وليس كذلك
فيما اذا لم يكن كما فى وكالة المرتهن عن الراهن فى بيع ما له من
حيث ان هذه الوكالة ليست حقا للموكل الراهن فانما هى
حق المرتهن فلا يجوز لئلا يلزم تفويت حق الغير وحيث كانت
المسئلة من القسم الاول فله العزل متى شاء الفرع الثالث انه

جرى

يشترط تعيين الاجنبى فلا يجوز جعله لواحد مردد ونحو ذلك
للزوم الغرر وعلى كل حال فهل له الفسخ فقط او يعمه والالزام حتى
لو الزم لم يمكن الفسخ بعد ذلك وجهان وظاهر حيا د الاشتراط
الاخير الفرع الرابع كما لو يجوز اشتراط للوامر اى مؤامرة الغير والرجوع
الى امره وفى المحكى عن التذكرة والمصابيح الاجماع عليه وفى المناهل
ظهور الاتفاق عليه خلافا للشافعى فى احد قوليه ثم انها عبارة عن
الرجوع الى امر من شاء سواء كان المشترط البايع او المشترى او كلاهما
وسواء اتحد المستامر او تعدد وعلى الاخير اتحدت المدة او تعددت
على نحو الاتصال بالعقد او الانفصال لعنة الاختلاف بان اتصلت
واحدة وانفصلت اخرى وكان الامر بينهما مستقلين او منضمين
فى بعض المدة او كلها وقد تركب منهما حيث يكونوا ثلثة ويكون
امر احدهم شرطا مستقلا وشرط الاجتماع فى الاخرين الى غير
ذلك من الصور التى عموم الادلة قاضية بجوازها وعليه يلزم
العقد بامضاء المستامر وسكوته اذا كان المراد منها اشتراط
الخيار له بامره لانتفاء المشروط ح بانتفاء شرطه والاصل فى
العقد اللزوم كما يلزم له قبل استيمار فما حكى عن التحرير كما
عن احد قولى الشافعى من جواز الرد من غير ان يستامر حيث
انه جعل الاستيمار احوط لا وجه له حتى انه حكى عن الاول ايضا
بعد ذلك المنع من الرد قبله ولذا احمله فى المصابيح على ما اذا
حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار وهذا جيد اذا كان الشرط
ان يكون له الخيار حيث امر واما اذا كان الشرط ان يكون له
الخيار حيث استامر فالحق وفاقا للجلبى العلامة فى المناهل
ولظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوايد وتعليق
الارشاد والمسالك على ما حكى انتفاء الخيار وعدم جواز
الرد قبله لانتفاء شرطه ودعوى ان الغرض من الاستيمار وهو

هو الامر وقد حصل كما صدرت عن جدي الغروي دفع في الخلد
مقامه في المصابيح كونه ما ذكره تبنزيل عباراتهم على الغالب
من ترتب الامر على الاستيمار لا ادجه لها واما بعد الاستيمار فان امر
بالفسخ وكان الشرط ما ذكر جاز للمشروط له الاستيمار بالفسخ ولا
يتعين عليه كما قاله بعض الاصحاب استنادا الى ان ظاهر العبارت
ان الامر كله بيد المستامر وفيه ان ظاهرها ان الخيار له اذا امر
بالفسخ نعم لو كان الشرط بينهم لزوم الفسخ عند امره كان الثابت
بعده لزومه وكذا اذا كان الشرط لزوم الامضاء عند امره بالفسخ
او الامضاء على اختلاف الشرط ثم انه لا خصوصية في امر المستامر
فيجوز جعل الشرط نهيه او سكوته او ساير افعاله كالتحلل والبكاء
والقيام من مكانه الى غير ذلك مما لا احصر له وهل يشترط تعيين
المستامر كما يشترط تعيين المدة على الاصح او لا فيجوز جعل المستامر
احد الشخصين او واحد هؤلاء او كل من استامره فامر الظاهر
عدم الاشتراط ثم ان الفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي
ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو
اختار الفسخ او الامضاء لم يؤثر بخلاف ما جعل الخيار له **الفرع الخامس**
ويجوز **اشتراط مدة** معينة **يرد فيها البايع** الثمن او مثله **اذا شاء ويرتجع**
المبيع اجماعا كما حكاه جدي في المناهل عن جدي في المصابيح وعن
الكركي في جامع المقاصد انما افرده بالذكر مع دخوله في
السابق لا هتمام عنه باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه ولورود
النصوص فيه بالخصوص وهي مستفيضة منها الموثق رجل مسلم
احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه
على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي قال
لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت
فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري

الا ترى

الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وقريب منه الصحيح فيمن
اشترط عليه ذلك ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت
فرد عليه ومثله الموثق وغيره ثم ان للبعض الاعلام في المقام اشكالات
لا بد من ذكرها ثم دفعها **احدها** ان شرط الخيار كذلك ينافي قصد الانشاء
المعتبر في العقود لمنافاته للتخيير المعتبر فيه وفيه ان المنافي له على
فرض تسليمه هو التعليق فيه لا في متعلقاته فان البايع انشأ
البيع جزما لكنه علق الخيار فيه ولا ينافيه قطعا بل قد يقال انه
غير معلق ايضاح بل التعليق في جواز الفسخ الذي هو من لوازم
الخيار كما ذكروا امثاله في بعض صور الوكالة المعلقة مع ان
التحقيق ان التعليق لا ينافي قصد الانشاء اصلا ولذا يصح النذر
المعلق وغيره الا ان يذب عنه بان البناء عليه يستلزم صحة
البيع المعلق على مجيء زيد فيه مثلا فان معنى بعتك ان جاء زيد انا
وجدت الملكية المعلقة على مجيء زيد في الانشاء حاصل والمنشئ
معلق مع انهم اطبقوا على فساده وقد يجاب عنه بان سبب حكمهم
بالفساد هناك ليس لما ذكر لدفعه بما ذكرت بل لان هذا التعليق
مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبب هذه الصيغ لترتب
اثارها عليها من حينها وبمجرد تمامها واما ما قد يورد عليه بان
اثره يقع ايضا من حينه والاثر هو حصول هذه التعليق فيمن
الاندفاع وفيه انه يتم في التعليق الظاهري الواقعي لا في الظاهري
فقط الا ان يقال ان صورة التعليق قادحة وان لم يكن تعليقا
في الواقع والقول بان الشرط المذكور يوجب تخلف المسبب
الذي هو الخيار عن سببه الذي هو الشرط مدفوع بان الخيار
حاصل عند الشرط بشرط رد الثمن وسياتي لهذا مزيد توضيح
انشاء ودعوى ان هذا تقييد للخيار برد الثمن لا تعليق الخيار
به كما صدرت عن بعض في دفع اصل الاشكال وانه بخلاف

اشتراط الخيار عند مجيء زيد مع الشك في مجيئه او الجهل بوقته
مثلا فانه تعليق في الشرط محكم جدا ولا وجه لها اصلا مع ان عليه
يستلزم الجهل بابتداء الخيار وقد عرفت انه فاسد وثانيهما (ان)
التصرف كما يظهر منهم مسقط للخيار مطلقا مع انهم ذكروا في المقام
ببقاءه عند تصرف المشتري في الثمن وفيه ان ظاهر الادلة الدالة
على سقوط الخيار به ما اذا كان بحيث جاز له الفسخ من دون توقف
على امر آخر والمقام ليس منه الا بعد الرد وبعده لا ينصرف
مع ان الظاهر منه شرط ثبوته ولو مع التصرف فح لا يعارضها
دل على سقوطه به في الجملة جدا على انه لو سلمنا التعارض يكون
المرجح من الاجماع والسيرة مع الاول وثانيهما ان المستفاد من
الاخبار ثبوت الخيار عند رد الثمن مع انهم يكتفون فيه برد (مثله)
وفيه انهم فهموا منها ان المراد به ثمن ما باعه الرجل كليا وهو
قيمته لا خصوص ما بذل وهذا الاطلاق في العرف شايع
ذايع **الفرع السادس** لو انقضت المدة المشترطة ولما يرد الثمن
لزم البيع انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة ولو تجرد عن
الفسخ بعده خلافا لظاهر الاصحاب كما قيل فاشترطوه ولعله
لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد الثمن بمجرده على الفسخ
من دون ضم قرينة من عرف او عادة لا يقال يدفع ذلك ظاهر
اطلاق الاخبار الدالة على صحة هذا الشرط لانا نقول انه محمول
على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لان وجوب رد المبيع على
البايع موقوف على عوده اليه بالانفساخ الموقوف على الفسخ
والقدرة انما تتعلق به دون الانفساخ فلا يصح اشتراطه
الا بواسطة الفسخ فيتوقف وجود الرد عليه كذا قال جدي
العلامة الغزوي في المصابيح وفيه منع كون الغالب ذلك
والتعليل عليل لان الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك كاشتراط

انفساخ

اشغال العين مخصوصة خرج ما خرج منه كالنكاح والطلاق بالدليل
الدال على اشتراط الصيغة الخاصة فيهما وبقي الباقي ومنه اشتراط
الانفساخ تحت عموم ادلة الشرط واما المناقشة فيه بانه كما لو صح
اشتراطه عند رد الثمن لصح اشتراطه عند رد الثمن لصح اشتراطه
مع عدم التعليق به ايضا ومعه يكون اشبه شيء بتمليك العين الى
زمان معين وملك العين لا يحدد اتفاقا ولذا لا يصح البيع
الى سنة فواضحة الدفع بعد ان قرران الانفساخ كالفسخ رد
الملك لا تحديده نعم الفرق بينهما ان الاول شرط الانفعال و
الثاني شرط الفعل وبعد القول بصحة الشروط الانفعالية
لا مجال لانكار الصحة من هذه الجهة نعم هو مبني على ان المشروط
هو الانفساخ وعليه يخرج عن محل الكلام الذي هو كون المشروط
الخيار الذي لا يحصل به التسلط على الفسخ لا غيره الا ان يقال
بعدم اشتراط الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كلما دل
عليه من القول والفعل كما في المقام حيث ان العادة قاضية
على يكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فيكون دلالة بالقرينة و
هذا نزل جدي العلامة في الرياض اطلاق النصوص والفتاوى
فتامل جيدا والتحقيق عندي في المقام ان الرد لا يكفي فيما اذا
شرط الخيار معه في انفساخ العقد لا كما قيل من ان الخيار يثبت
بعد الرد وحين الرد لا خيار فيه فان فيه ما لا يخفى وسيأتي بيانه
بل لان ثبوت الفسخ والابطال من دون فاسخ ولو كان بفعل
قارنه العزم والارادة على حصول الفسخ به امر لم يعهد من
الشرع ولا دليل عليه سوى ما توهم من ظاهر اطلاق النصوص
وفيه انه يدل على كفاية الرد فيما اذا كان الشرط رد المشتري
المبيع عند رد الثمن لا ما اذا كان الشرط ثبوت الخيار للبايع
عند رده واحدهما غير الآخر ومنه يظهر ان ما استدل بعض

المتاخرين بالنصوص الخاصة المذكورة على شرط الخيار مما لا وجه له بل الحق ان يستدل على الاخير بما مضى من الادلة في اصل خيار الشرط
وعلى الاول بالنصوص المذكورة ويحكم ايضا بكفاية الرد فيه ولما
ما نسب فيه الى ظاهر الاصحاب من اشتراط الفسخ بعد الرد فممنوع
جدا واشتبه من نسب الى ظاهرهم ذلك بين المقامين فتامل ثم في
الرد هل يكفي مجرد الاحضار عنده او من يقوم مقامه او التخلية
اولا بل لا بد من قبض من يرد اليه مقتضى الاصل الثاني ومقتضى
صدق الرد الاول وعلى الاول لو امتنع من القبض فهل له
الفسخ ح بمجرد الاحضار او بقبضه الحاكم ولاية على الممتنع
ومع التعذر يقبضه عدول المؤمنين او يبقى دينا على ذمته
الى او ان المطالبة وجوه هذا كله مع حضور ذي الحق والا
فيقوم الحاكم مقامه وليس له الفسخ الا بعد الرد عليه الفرع التاسع
لو تلف المبيع في المدة كان من المشتري دون البايع وكذا لو حصل
له نماء وفائدة كان له دونه كما صرح بهما في التبصرة والدروس
والمصابيح محتجا عليهما في الثالث برواية اسحق بن عمار المتقدمة
ولا فرق في ذلك بين كون التلف بعد الرد او قبله لاطلاق
الرواية خلافا للمحقق في المصابيح حيث قال ولو تلف بعده
كان على البايع لوقوعه في خيار البايع ان مبدئه من حين العقد
مع انه يستلزم الجهل بابتدائه وهو باطل كما عرفت مما ذكرنا في
عدم صحة جعل الخيار معلقا على مجيء قدوم الحاج مع ان مقتضى
وقوعه في خيار البايع ان يكون التلف من المشتري للقاعدة المقررة
ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له فكيف يعلل به كون التلف من
البايع ويسقط هذا الخيار بالاسقاط في المدة بالاجماع المحكي
عن الغنية خلافا لبعض ولا يخفى عليك ان حكمهم بسقوطه بالاسقاط
فيها كحكمهم بانتقال حق الخيار الى الورثة قبل الرد اقوى شاهد

فيه ان تخصيص الخيار له بعد الرد فالاولى الدليل
عليه بعد مضي العرف

على ما ذكرنا من ان مبدء هذا الخيار من حين العقد اذ السقوط
فرع الثبوت والانتقال الى الورثة فرع ثبوته للمورث والقول
بان الاهلية موجودة وهي كافية فيهما ولا يحتاج الى تحقق الخيار
لدخولها تحت عموم ان كل حق يسقط بالاسقاط وما ترك ميت من
حق فهو لوارثه مدفوع بان المستفاد من حكمهم بعدم جواز
اسقاط استحقاق نفقة الايام الاتية للزوجة بعد وجودها
فيه ايضا ومن تعليلهم الحكم المذكور بانه اسقاط لما لم يجب بعد
عدم كفاية مثل هذه الاهلية والفرق بين المقامين تحكم جدا واما
حكمهم بجواز اسقاط خيار التاخير قبله مع بنائهم على عدم ثبوته الا
بعد حصوله فلا يدل على اعتبار الاهلية عندهم لاحتمال ان يكون
الخيار فيه عندهم ثابتا بنفس العقد وان يكون حصول العلم به متوقفا
على حصول التاخير فاذا جاء التاخير كشف عن ثبوته للبايع بنفسه
كما سيأتي بيانه انشاء الله فهو والحاصل ان الاقوى مبدأ هذا الخيار من
حين العقد ويورث ويسقط بالاسقاط ولو قبل الرد بعد العقد
او في ضمن عقد اخر متاخر لا في ضمنه وفي عقد اخر متقدم للزوم
اللغوية والتناقض فيهما ولو شرط خيار عشرة ايام وشرط سقوط
خمسة منه في ضمن العقد لم يصح على الاقوى للزوم اللغوية بالنسبة
الى الخمسة ثم اذا كان الشرط رد المثل فله الفسخ ولا اشكال
فيه وانما الاشكال في انه اذا كان العين موجودا ح فهل يستحقها
او يستحق المثل والاظهر الاول لما يستفاد منهم ان الفسخ يوجب
رد كل من العوض والمعوض مع بقائهما الى صاحبه ولا يزيد
الشرط المذكور الا على مجرد تحقق هذه السلطنة والقول بان
معنى الشرط المذكور رد المثل عوضا عما له كيفما كان ممنوع
بان الشرط كك مع بقاء العين يستلزم تحليل ما حرم وهو باطل
قطعا واما ما يرى من سيرة المسلمين على رد المثل فلان الغالب

عدم بقاء العين ويجوز للمشتري نقل المبيع الى غيره قبل انقضاء
ايام الخيار بنقل غير لازم بحيث يقدر على استرداده متى فسخ البايع
وينفسخ البيع الثاني ولو نقله بنقل لازم او بنقل جايز واسقط الخيار
كان للبايع الاول استرداده اذا رد الثمن وفسخ وينفسخ البيع الثاني
لانه يشترط رد العين غالبا ولا كلام للمشتري في الثمن ولو فرض الشرط
منه ايضا فكذلك ايضا وقد يناقش فيه بان المراد من الشرط المذكور
ان كان دفع سلطنة المشتري فلا يصح الشرط قطعا لمنافاته
لمقتضى العقد وان كان المراد ابقاء العين في ملكه فغاية ما يلزم
منه العصيان عند عدم العمل به لا الانفساخ مع ان قضية العمومات
لزوم البيع الثاني وفيه اولا ان ظاهر العمومات لزوم العقود
المباحة لا المحرمة فتم وثانيا ان الشرط المذكور يقتضي النهي عن
البيع الثاني والنهي في المعاملات يقتضي الفساد عرفا ثم في جواز
الخيار في بيع من ينعتق عليه كالعمودين قولان اظهرهما القول بالجواز
خلافا لبعض المتاخرين استنادا الى لزوم محذور على القول
بالجواز وهو اما عود الحر رقا او اللغوية ان لم يعد وكلاهما باطل
وفيه ان اللغوية غير مستلزم حينئذ لانه بعد الفسخ يرجع على المشتري
الى القيمة لانه المتلف الا ان يقال بسقوط هذا الحكم في الاتلافات
القهرية وفيه ان الاتلاف يحصل بقبوله وهو اختياري ومثله بعد
الفسخ ما اذا كان المبيع المشروط فيه الخيار امة وصارت ام الولد
او كان صيدا وصار البايع محرما وهل اذا باع يهودي من يهودي
خمرا مثلا وشرط الخيار لنفسه ثم اسلم البايع وفسخ يرجع الى
القيمة كالصور المتقدمة لانه في حكم التلف اولا يستحق شيئا لما
ورد من ان ثمنه سحت وجهان اظهرهما الثاني ثم اذا باع زيد داره
مثلا من عمرو وشرط الخيار لنفسه فجاء متبرع واوفى دين المشتري
ثم فسخ البايع فهل يرد الثمن الى المشتري او الى المتبرع وجهان مبنيان

على ان

على ان المتبرع اذا تبرع بالدين هل يدخل ما تبرع به اولا في ملك
المديون ملكية ضمنية فلابد من الدفع الى المشتري اولا بل يحصل
الابراء اولا فلابد من الدفع الى المتبرع احتمالان اظهرهما الثاني
للاصل وللزوم عدم امكان الوفاء بدينه فيما اذا بذل من ينعتق
عليه او الصيد اذا كان محرما او الخمر اذا كان المتبرع والبايع
يهوديا مثلا والمشتري مسلما ان قلنا بحصول الملكية الضمنية
وللزوم ابطال الزوجية ايضا ان قلنا بها فيما لو انكح صاحب
الامة امته من رجل ثم بذلها وفاء لدين الزوج والالتزام بها
بعيد جدا وينافي الاطلاقات ايضا واما المعارضة بصيرورة
الميت مالكا او الورثة ما لم يملكه الميت ان قلنا بحصول الابراء
او لا من دون حصول الملكية الضمنية للمشتري فيما اذا مات المتبرع
ووقع الفسخ بعد موته مدفوعة بانه يصرف على الميت كالجنايات
التي تقع عليه بعد موته مع امكان ان يكون ذلك حقا ثابتا
تركة الميت فيرثه الورثة كحق الخيار فتم ثم في هذه الصورة لو ابرأ
البايع ذمة المشتري عن الثمن ووقع الفسخ منه فهل يلزم عليه رد ما
ابرءه الى المشتري اولا بل يسترد العين مجانا وجهان والاول
اظهر ومثله ما لو صالح او حول ما في ذمته الى شخص ثم ابرأه ثم لو
تلف المبيع المشروط فيه الخيار عند رد الثمن قبل انقضاء ايام
الخيار بافة سماوية او باتلاف البايع او المشتري او الاجنبي لم
يسقط الخيار بل للبايع الفسخ بعد رد الثمن ويرجع على المشتري
بقيمة يوم الفسخ ويرجع المشتري على البايع المتلف او الاجنبي
كذلك بقيمة يوم الاتلاف وليس للبايع بعد الفسخ الرجوع الى الاجنبي
المتلف لان المبيع حين اتلاف الاجنبي كان ملكا للمشتري لا للبايع
فليس من قبيل ترتب الايادي على المغصوب حتى يجوز تضمين كل
واحد نعم لو اتلفه الاجنبي بعد الفسخ قبل تسليمه المشتري كان للبايع

الرجوع الى الاجنبي مطـ والى المشتري ايضـ اذا كان ممتنعا عن
اداء المبيع بعد الفسخ والمطالبة والا ففي جواز الرجوع الى
المشتري وجهان من كونه بعد الفسخ امانة في يد المشتري او كونه
يده يد ضمان القسم الرابع خيار الغبن بالباء الساكنة واصله الخديعة
والمراد هنا ظهور زيادة احد العوضين على الاخر زيادة
فاحشة لا يتسامح بها عادة اما حقيقة شرعية او متشرعة او
عرفية عامة او خاصة من الفقهاء وعرفه جدي قدس سره في الرياض
تبعا للجماعة بالبيع والشراء بغير القيمة وفيه نظر لاستلزامه عدم
الصدق فقط فيما اذا التزم بثبوت الخيار فيه من هذه الجهة
او هو مع عدم ثبوت الخيار فيما اذا لم يلتزم بثبوته في الغير اصلا
وهو كما ترى مضافا الى استلزامه صدق الغبن على من باع با
لنقص عالما بالقيمة مع ان الظ اعتبار الجهل في مفهومه كما
يستفاد من المصـ من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن وقت
العقد باعتراف الغابن او البينة بما لم يجر العادة بالتغابن فيه ولا يتسامح
فيه غالبا والمرجع فيه الى العادة كما عرفت واذا ثبت جهالة
المغبون بالغبن حينه بالحد الاخرين قطعا كان له اى للمغبون
كائنا ما كان فسخ العقد اذا شاء اى له الخيار بين الفسخ والامضاء بلا
خلاف الا عن المحقق في الدروس وظاهر الاسكافي كما قيل وهو
ضعيف ومخالفة المحقق في الدروس غير مجد مع ان الموجود
في كتابه خلافه بل حكى في المناهل عن صريح الغنية ولف الاجماع
على ثبوته وهو الحجة سيما مع اعتضاده بصريح التذكرة بانه ثابت
عند علمائنا وبصريح الكفاية والكـ والرياض بان ذلك هو المشهور
بين الاصحاب والمناقشة فيه بانه موهون بعدم ذكر كثير من المتقدمين
له فيصير هم الى عدم ثبوته سيما مع توفر الدواعي اليه مدفوعة
بان عدم ذكرهم اياه لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات ونو

الدواعي

خيار الغبن

[illegible]

الدواعي اليه لكونه قليلا مع انه لا دليل على لزوم ذكرهم كلما
يتوفر الدواعي اليه فتـ وقد يستدل على ذلك ايضـ اولا بآية
تجارة عن تراض وثانيا بالنصوص غبن المؤمن حرام كما في احدها
او المسترسل كما في اخر وفي ثالث غبن المسترسل سحت او ان غبنه
لا يحل كما في رابع وثالثا بما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم
مخيرون اذا غبنوا ورابعا بخبر الضرار ويمكن المناقشة في الكل اما في
الاول فبان عدم الرضا التقديري لا عبرة به والرضا الفعلي حاصل
وعليه المدار والا فيلزم الخيار في شراء ما لا حاجة الى شرائه كما اذا
اشترى وكيله مثله قبل شرائه وهو لا يعلم به بحيث لو علم بشرائه لم يكن
راضيا لشرائه ثانيا اصلا وهو خلاف الاجماع مع ان مقتضاه
الفساد لا الخيار واما في الثاني فبان غاية ما يمكن التوجيه في دلالته
على المدعى هو ان معنى الغبن حرام ان اخذ الزائد عن قيمة السوقية
حرام فاذا وقعت المعاملة كك فلا بد من ترك الحرام وهو لا يتم الا
ببذل الغابن او بفسخ المعاملة او بالتراضي بينهما فالاول لما كان
خلاف الاجماع تعين الاخيرين مضافا الى امكان التوجيه بوجه
اخر وهو ان كل من قال بحرمة الغبن قال باستلزامه الخيار فالملازمة
حـ تثبت بالاجماع المركب وفيه ان لفظ الغبن فيها يحتمل ان يكون
المراد منه الخديعة ومعه يسقط الاستدلال مع امكان ادعاء
ظهور كون المراد منه هذا بقرينة لفظ المسترسل المفسر بالمستشير
والمطمئن حيث ان الظاهر لذلك هو كراهة الخدعة لا المنع
من المعاملة بغير القيمة سلمنا ولكنه مخصوص بالمؤمن والمسترسل
مع ان المدعى اعم فتـ ومما ذكرنا يظهر ما في التوجيه الاخير ايضـ
واما في خبر الركبان فاولا بضعف وثانيا بقصور الدلالة لحيث
ان الاصحاب ذكروه في كتبهم ولم يذكروا الجزء الاخير وبالجزء
الاول لا يثبت المدعى مضافا الى ما قيل ولم نقف على هذا الخبر

في كتب الاصول بل في الحدائق ولا كتب الفروع واما في خبر
الضرار فبانه كما يمكن ان يندفع الضرر بالخيار فكذلك يمكن اندفاعه
بفساد المعاملة او بالزام الغابن ببذل التفاوت من غير تفاوت
وفيه ان الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة من المرجحات
القوية للاحتمال الاول مع ان الاجماع قائم بحسب الظاهر على
بطلان الاخيرين مضافا الى اعتضاده في الاول منهما بعمومات
الصحة مع انه قد يترتب الضرر عليهما ايض ولا يترتب على الخيار
اصلا فتعين انحصار الدفع فيه هذا مع امكان ان يقال ان
بذل التفاوت لا يخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن اشتمالها
عليه لانه هبة مستقلة كما هو كذلك في صورة ابراء الغابن تمام
الثمن ثم اعلم انه لا يختص بالبيع بل يجري في ساير المعاوضات
ايض مطلقا ولو كان فيها نقل منفعة كالاجارة والمزارعة و
المساقاة لان المناط في اثباته فيه خبر الضرار والظ عدم
اختصاصه فيه بل يجري فيه وفي غيره من العقود حتى النكاح
لولا الاجماع على النفي وهل المهر كالنكاح في نفي غبن الخيار او لا
وجهان اظهرهما الاول لعدم تعرضهم له فيه الظاهر في مصيرهم
الى الخلاف وفي ثبوته في الصلح اقوال اظهرها ثالثها وهو التفصيل
بين ما اذا كان منه مثل ساير المعاوضات بحيث لم يتعين الغرض
فيه الا بالافادة مفاد البيع او غيره فالاول وبين ما اذا لم
يكن كذلك بان تقصد فيه اسقاط الدعاوى وافراغ الذمة مطلقا والا
كاشا ما كان فالثاني وجه الاول بعد اطلاقات الادلة واضح وانما
الكلام في الثاني فنقول ان المفهوم من دليله ومن موارد وروده
في الشرع انه انما شرع لقطع التنازع والتشاجر ونفي علقة الخصام
بين المسلمين ومن البين ان ثبوت الخيار مناف في ذلك هذا ما افاده
شيخنا العلامة ادام الله ظله وعندي في اختصاص التفصيل

به نظر بل الحق ان يقال ان العبرة بخصوصيات افراد المعاملة
واشخاصها ففي كل شخص علم بناء المتعاقدين فيه على المسامحة
والارفاق فالثاني بيعا كان او صلحا او غيرهما وفيما لم يعلم ذلك
بل علم المداقة منهما فالاول كذلك مع انه قد يثبت الغبن في الصلح
الاسقاطي ايض كما اذا ابلغه ان فلانا يدعي منه شيئا فظن ان
غاية ما يدعيه مائة مثلا فصالح على خمسين ثم ظهر ان ليس دعواه
الا عشرة ثم ان هذا الخيار لا يجري في الجعالة وان كانت معاوضة
ولو بعد اللزوم لان بناها على المساهلة فعلى هذا لو قال من
رد ضالتي فله جنة ثم اقدم شخص وكرر التعب على نفسه في
تحصيلها ووجدانها كان يهاجر وطنه ويسافر لاجلها من بلد
الى بلد فيصادفه هناك ويأتي بها الى الجاعل فليس له ان يدعي
الغبن لانه قد اقدم العمل باختياره ولعل الجاعل لا يزيد على
ما جعله وعينه واجباره على قيمة اجرة المثل الزايد لا وجه له ولا
في الخلع ايض اذ الظاهر ان بنائه على المساهلة لا على تسوية
العوضين فتدبر ثم اعلم ان هذا الخيار مشروط بالجهل بالقيمة
وقت العقد مركبا كان ام بسيطا او غافلا كان او ناسيا لصدق
الجهل عليهما ولعموم نفي الضرر فلا خيار مع العلم قطعا وهل يقوم
الظن مقامه ام لا فيه اشكال ولكن الاقرب الاخير لصدق
اقدامه على نفسه نعم يستثنى منه بل ومن صورة الجهل المركب
اشتباه على وقوع النقل والانتقال ولزوم المعاوضة ولو
ظهر الخلاف لكون غرضه منه ايصال النفع الى صاحبه او غير
ذلك من الاغراض وذلك لعدم صدق المغبون عليه وصدق
اقدامه على الضرر ولا يبعد ان يقول انه بمنزلة اشتراط سقوطه
وعلى هذا لو اعتقد انه لو كان هنا نقص قيمة او زيادتها لكان
بمقدار كذا فاقدم على البيع وعلى عدم الخيار ثم تبين ان التفاوت

اوزيد منه بمراتب لكان الوجه تحققه لعدم اقدامه على سقوط
لا بشرط بل على شرط لم يقع في الخارج وانما الواقع فرض لم يقدم
معه السقوط ولا شك في صدق المغبون عليه بل لو علم التفاوت
بمقدار معين لا يتسامح بمثله ثم تبين خلافه وظهرت الزيادة بمرات
لكان هو الوجه ايضا وذلك كما اذا اعتقد ان قيمة المبيع مائة
وباعه بخمسين ثم ظهر المخالفة بالزيادة بما لا يتسامح بمثله كان
يظهر ان قيمته الف وان كان قد يتخيل عدم تحقق الخيار فيه نظرا
الى اقدامه من اول الامر على الغبن بما لم يتسامح بمثله فلا يتفاوت
الامر باختلاف مقدارها لا يتسامح بمثله لكن فيه ما فيه ويظهر
وجهه مما ذكرنا وهل يتحقق الخيار لو ظهر التفاوت زائدا عما فرضه
بمقدار يتسامح بمثله ولكنه لا يتسامح بمثله منضما ذلك الى ما
فرضه كما اذا اعتقد انه يساوي عشرة فاشتراه باثني عشر ان قلنا
انه ليس بغبن ثم تبين انه يساوي اربعة عشر اولا وجهان احدهما
وهو الاظهر تحققه لصدق المغبون عليه وثانيهما العدم لانه
بالنسبة الى الزيادة المفروضة اقدم ويتسامح بمثلها ايضا وبالنسبة
الى الزيادة الظاهرة على ما فرض وان كان لم يقدم الا انه يتسامح
بمثلها كما هو الفرض ولو علم نقص القيمة من جهة خاصة كلونه
ونعومته وتخلف علمه ولكن ظهر نقص القيمة من جهة اخرى كقلة
عرضه او طوله او غير ذلك ازيد مما اعتقد يتحقق الخيار لما
سابقا واما مع المساواة او التفاوت بما يتسامح به فلا خيار
على الاظهر لعدم صدق المغبون عليه وانه عالم في الحقيقة بالنقصان
واختلاف جهته لا يؤثر شيئا في المقام ثم ان كان المالك هو العاقد
وجهل بالقيمة فلا اشكال في الخيار وانما الاشكال انما هو في
صورة كون العاقد هو الوكيل وهل العبرة جهلهما او جهل العاقد
او الوكيل والاظهر عند شيخنا دام ظله اعتبار جهل المالك خاصة

ونحوه الظاهر نفوذه ان كان تبع

فيما اذا كان العاقد وكيلا على مجرد اجراء الصيغة كما ان المعتبر في
ساير الشرايط من نحو معلومية الثمن والمثمن علمه لكونه بمنزلة الآلة
وانه يصدق على المالك مع علمه بالنقصان او الزيادة انه مغبون
ومتضرر وجهل العاقد خاصة فيما اذا كان وكيلا مطلقا والاقوى
اعتبار جهل المالك مطلقا لعموم نفي الضرر واما ما يقال ان البايع
حقيقة في الصورة الثانية هو الوكيل واطلاقه على المالك مجاز
فيكون له الخيار دون المالك ففيه مع انه لو نهض ذلك دليلا
على ثبوت الخيار فيها لنهض ايضا دليلا على ثبوته في الصورة الاولى
لكونه البايع حقيقة ايضا انه لا دليل على ثبوته للبايع وانما
الدليل كما عرفت خبر الضرار ولا يتفاوت هو من هذه الجهة نعم
لو كانت النصوص المتقدمة ناهضة في اثباته لكان للتمسك
باطلاقها في المقام وجه وجيه ولكن قد عرفت ما فيها من المناقشة
مضافا الى ان معها يكون التفصيل المذكور مما لا وجه له لما عرفت
من عدم الفرق في صدق البايع عليه بين كونه وكيلا خاصا
او مطلقا وعليه اذا اعلم المالك بالتفاوت عند وقوع البيع
من الوكيل المطلق الجاهل به ولم يعزله او لم ينهه عن المعاوضة فلا
خيار له لما يقال انه في العرف انه اقدم على ضرر نفسه واما الاخر فكون
ظاهر انه قائم مقام المولى عليه من غير فرق لعموم ادلة الولاية وفي
سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت قولان اجودهما واشهرهما
العدم لان الخيار قد ثبت بالغبن فالاصل بقاؤه حتى يثبت المزيل
ولم يثبت كون بذل التفاوت مزيلا وتحديا فيه اولا ان هذا
الاصل انما يجري فيما اذا كان البذل بعد مضي مدة من الزمان العقد
واما اذا بذله بعد العقد بلا فصل فلا لعدم ثبوته في زمان
حتى يستصحب والجواب انه غير قادح لعدم وجود القائل بالفرق
بين الصورتين قطعا والمعارضة بان في الصورة الثانية نلتزم

تلتزم باللزوم للاصل والعمومات وتتم الكلام في غيرها بعدم
القائل بالفصل مدفوعة بان الشهرة لمرجحة للاولى وثانيا ان
الاصل في ثبوت هذا الخيار هو عموم نفي الضرر فلابد ان يدور
الحكم معه حيث دار ومن الظاهر انه يرتفع ببذل التفاوت فيرتفع
الخيار والجواب منع الدوران اذ لا دليل عليه وثبوته لا يستلزم
توقف بقائه عليه بل يجوز الانفكاك فيصح التمسك بالاصل
كما ذكرنا وثالثا انه معارض بالعموم في الازمان المستفاد من
اية وجوب الوفاء بالعقود والعموم لكونه دليلا اجتهاديا
وارد على الاستصحاب والجواب ان المخصص للعموم موجود وهو
ما دل من الاخبار والاجماع على ثبوت اصل هذا الخيار والمراد
بالتمسك بالاستصحاب بقاء حكم المخصص كما لا يخفى فتدبر و
رابعا انه على ما قرر في محله غير معتبر لكونه الشك في اقتضاء
المقتضي لان ما دل على خروج المعاوضة التي فيها الغبن
من العمومات التي مفادها اللزوم اخرجها في الجملة والجواب
منع كون الشك فيه في اصل اقتضاء المقتضي لان القاعدة
على ما صرح به شيخنا في اصوله ما جعل مغيا بزمان كعقد
الانقطاع والاجارة ونحوهما والمقام ليس منه جدا والا
فما ذكر يجري في مقامات لا تحصى كما لا يخفى هذا مضافا الى
ما ذكرنا انفا من ان المقتضي للخيار وهو الضرر اللازم من
اصل العقد حاصل وباق ودفع التفاوت من المنافع الخارجة
عن اصل العقد الحاصلة للمغبون فكما ان الخيار لا يسقط
بها كذا لا يسقط به فالحكم ببقاء الخيار انما يكون لمنشائه نعم
يسقط خياره على تقدير قبول المغبون الزيادة لكونه بمنزلة
اسقاط بعوض ولا يجب عليه القبول لعدم الدليل عليه الا
ما قد يتخيل من ان قضية وجوب دفع الضرر وجوب مقدماته

المتوصلة

المتوصلة بها اليه وهي هنا بالفرض الفسخ والقبول لما هو
المقرر في محله ان مع تعددها مع كونها جايزة يجب الجميع تخييرا
ومع كون بعضها محرمة كالفسخ هنا مثلا تخص في الجايزة كالقبول
هنا وفيه اولا بالمنع من انه يرفع الضرر كما بيناها وثانيا بالمنع
من وجوب هذا الرفع بل غايته جوازه كيف والا لم يجز اسقاط
خياره مجانا مع ان ما في القبول من المنة التي يعللون الحكم بعدم
الوجوب بها في ساير الموارد كما في قبول الاجود في الصرف والسلم
ثم لو اختلفا في الجهل وان كانت بينة فهو والا قبل قوله بيمينه
على المشهور كما في كل امر لا يعلم الا من قبل نفسه كما في ادعاء الغاصب
تلف العين المغصوبة وادعاء المرئة الطهر والقرء او خروج
العدة او غير ذلك منه سواء قلنا ان منشائه الاجماع او التعدية
عما ورد في النساء بانهن مصدقات للعلم بكون المناط ما ذكر
ولاصالة عدم العلم واحتمل في المسالك العدم لاصالة
اللزوم فيستصحب حتى يثبت المزيل واشكله بانه ربما تعذر
اقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف
على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ويظهر من
جماعة التوقف في المسئلة ومنهم في الرياض على ما حكاه عنه جدنا
جلس في هل ثم ان اكثر القائلين بالقبول كما قيل خصوه
بما اذا لم يكن من اهل الخبرة ولا وجه له الا ما عسى ان يقال من
حصول العلم العادي بعدم اخفاء القيمة السوقية لهم وهو
حجة فكيف يقبل قوله وفيه بالمنع من حصوله وانما المسلم حصول
الظن بذلك ولا دليل على حجيته سلمنا ولكنه غير مطرد سيما
فيما يتفاوت قيمة السوقية بالزيادة والنقيصة في الازمنة
القليلة من نحو اسبوع او اقل والحاصل جهل اهل الخبرة بها
غير مستبعد سيما اذا كان غائبا عن السوق ولو يومين ولا

فرق فيما ذكر بين ادعائه الجهل المركب او البسيط وما يظهر
من بعض المعاصرين من تخصيص ذلك في الثاني دون الاول
لانه عبارة عن اعتقاد عدم التفاوت وهو امر وجودي
فلا يوافق الاصل واضح الفساد وناش من الخلط بين اللازم
والملزوم فان الجهل المركب عبارة عما تركب من جهلين جهل
بالواقع وجهل بذلك الجهل اللازم لحصول الاعتقاد بخلاف
الواقع لا انه عينه وح لابد ان يسمع دعواه في اللازم لكونه
موافقا للاصل ولا ينافيه عدم سماع الملزوم لان جواز التفكيك
بين المتلازمين غير عزيز في الاحكام الظاهرية ولو اختلفا في
نقصان القيمة وقت العقد وعدمه فعلى مدعي الخيار البينة
والا حلف خصمه كذا قيل ثم وهذا الخيار فوري على الاقوى
للعمومات المقتضية للزوم وللاقتصار فيما خالف الاصل
على القدر المتيقن ولاقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه
لتغير السعر بتغير الزمان والاستصحاب غير معتبر في المقام
عندنا لكون الشك في اقتضاء المقتضي مع انه لا يعارض
العمومات ثم ان شيخنا في الروضة وغيره في غيره ذكروا انه لا
فرق في هذا الخيار بين ان يكون المغبون هو البايع او المشتري
او هما معا وهو كك الا ان فرضه فيهما معا لا يخلو عن بعد و
غرابة لان الثمن اما ان يكون زايدا عن القيمة السوقية للمبيع
حين البيع بما ثبت معه الغبن فالمغبون هو المشتري لا غير
واما ان يكون ناقصا كك فالمغبون هو البايع ليس الا فكيف
يتصور اجتماع الامرين نعم قد يتراءى في بادي النظر فرضه
في صور الاولى في الاشياء التي لا تختلف قيمتها بالنظر الى
الاشخاص كدفتر التجار مثلا حيث انه يساوي لصاحبه مبلغا
خطيرا مع انه في نفسه لغيره لا يساوي الا مبلغا فح يمكن فرض
خمسة

كن الاجي ٤

من الاجتماع فيما اذا باعه صاحبه جهلا بقيمته الواقعية بثمن
زايد عن قيمته نفسه بالنظر الى المشتري وفيه ان العبرة بالقيمة
السوقية وهي لا تختلف بالنظر الى الاشخاص جدا والا لزم ادعاء
الغبن فيما لو باع خبزا لشخص جايع في غاية الجوع والهلاك بثمنه
المتعارف في ساير الاوقات لانه بالنظر اليه يساوي مبلغا خطيرا
وهكذا من الامثلة مما لا يكاد يحصى مع انه من الواضح ان اهل
السوق لا يحصى مع انه من الواضح ان اهل السوق لا يلاحظون
هذه الاحوال بالنظر الى الاشخاص ولا يحكمون بغبنه فيما لو
باعه بقيمته المتعارفة والحال هذه الثانية فيما لو اشترى
جنسا بجنس فقال البايع كان قيمة جنسي وقت العقد خمسة
عشر وقيمة جنسك وقته خمسة والمشتري كان قيمة جنسي وقته
خمسة عشر وقيمة جنسك خمسة فح يتحالفان ويكونان مغبونا
في الظ كذا قيل في فرضه وفيه ان قضية التحالف ح بعد فقد
البينة عدم الخيار لثبوت تساويهما قيمة في الظ فان قلت
ان الفرض فرضه في صورة التخالف فيما لو اشترى شيئا فقال
البايع كان قيمته وقت العقد خمسة عشر فالغبن لي والمشتري
كان قيمته خمسة فالغبن لي قلت لا معنى للتحالف هنا بعد وقوع
الحلف المقتضي لسقوط الدعوى من احدهما الا بنحو من التكرار
وبعده يتعارضان ومقتضاه التساقط وعدم الخيار لهما
الثالثة فيما اذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان
كل منهما بثمن معين في احدهما الغبن على البايع والاخر
على المشتري وفيه ان الغرض اجتماعهما في بيع واحد والفرض
المذكور بناء على اجماع الذي ادعاه غير واحد من الاصحاب
من ان بتعدد الثمن يتعدد البيع يخرج عن محل الكلام نعم
لو سلمنا انه بيع واحد نقول ايضا ان الظ في مثل ذلك ضم

الثمنين وملاحظة مجموعهما مع قيمتهما فلو كان هناك تفاوت
مما لا يتسامح بمثله يثبت الخيار للبايع خاصة او للمشتري كذلك
الرابعة فيما اذا وقع البيع على شيء بحيث صدر الايجاب من البايع
في البلد مثلا والقبول من المشتري في خارجه وكان الغبن على
البايع فيه وعلى المشتري في خارجه كما في ايام الحصاد مثلا وفيه
ان البيع في الفرض اما على الذمة او على المعين الخارجي اما الاول
فمن الظاهر عدم تحققه الا على احدهما لان اللازم عليه دفع المثمن
بصفاته المقررة من اي مكان شاء البايع من غير ان يجبر على
خصوصية مكان حتى يستلزم غبنه واما فرض عدم تمكنه الا
من الدفع عن البلد فهو وان استلزم ضررا عليه الا انه لمانع
خارجي لا ربط له باصل المعاملة ثم ان ما ذكرنا في ثبوت هذا
الخيار بشرط زيادة القيمة وقت العقد وبشرط جهل المغبون
بها وقته هل المراد حصولهما وقت العقد خاصة او من وقته
الى حين الملك والاظهر التفصيل بين الشرط الاول فيقال ان
العبرة حصوله وقت العقد خاصة والثاني فيقال ان العبرة
حصوله حين الملك والوجه اما في الاول فلان القدر المتيقن
من الادلة الدالة على ثبوته هو مع التفاوت حين العقد واما
عروض التفاوت بعده الى حين حصول التملك فلا دليل عليه
فينفى تحت الاصل مع انه مقتضى الجمود على كلماتهم حيث انهم
اشترطوا ثبوته حينه كما عرفت مضافا الى عدم صدق المغبون
مع عروض التفاوت بعده ولا اقل من الشك والاصل عدمه
وعدم الخيار والى صدق ان العقد سبب للضرر فيما لو كانت
الزيادة حاصلة حينه فلينسد سبيله بحديث الضرار ولا
كذلك لو حصلت بعده وقد عرفت انفا ان المستفاد منه
ثبوت الخيار عند تسبب العقد للضرر ولا يدل على ثبوته

اذا حصل

اذا حصل الضرر بواسطة امور خارجية عن العقد كزيادة
القيمة في السوق بعده كما هنا ومن الواضح انه لا دخل له في
ثبوت الخيار في شيء كما لا يخفى وعلى هذا يكون العبرة في الفضولي
وغيره حصول الزيادة وقت الاجازة فيه والقبول في غيره
بناء على النقل وحين العقد والايجاب في غيره بناء على الكشف
هذا كله فيما اذا حصل التفاوت بحسب الزمان واما اذا
حصل بحسب المكان فالحق فيه ايضا ان العبرة حصوله في مكان
العقد فلو اشترى ما قيمته في مكان العقد خمسة بعشرة وفي غيره
عشرون يكون له الخيار لصدق الغبن والضرر عرفا وهذا فيما اتحد
مكان العقد والتسليم مما لا اشكال فيه واما مع الاختلاف فهل
العبرة بمكان العقد او مكان شرط فيه التسليم وجهان اظهرهما
الثاني لصدق الغبن وتحقق الضرر كما اذا اشترى مقدارا من الملح
في بلد بالف وكان هذا قيمته فيه لكن يشترط ان يسلمه اليه
في موضع كذا ولو اتفق كونه المعدن ولا يكون قيمته فيه الا
شيء قليل فهل يجوز نفي المغبونية وكونه متضررا عرفا بمجرد ان في
المكان قيمته هذا فلا تفاوت وذهب شيخنا دام ظله الى الاول
وهو كما ترى واما في الثاني فلعدم صدق المغبون على من علم
بنقصان القيمة حين التملك وجهل به حين العقد كما في
الصرف ومثله التقرر حيث يقال له ان العقد بمجرده ما الجأك
على الضرر وانما انت اوقعته على نفسك باقباضك والمشهور انه
يسقط هذا الخيار بالتصرف الى تصرف من لا خيار له في العين المنتقلة اليه
سواء اخرج به عن الملك كالبيع ام منع مانع من الرد كالاستيلاد
ام لا واما تصرف من له الخيار فيها فالمشهور انه كذلك ايضا اذا لم يخرج
عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق فيسقط خياره
اذ لا يمكنه ح رد العين المنتقلة اليه ليأخذ ما اعطاه خلافا

مجاعة فلا يسقط عندهم ايضا فانه اذا فسخ فلم يجد العين رجع
الى المثل او القيمة جمعا بين الحقين واستوجه هذا الاحتمال
شيخنا في الروضة وقال لكنه لم اقف على قائل به الا انه وغيره
ذكروه فيما اذا كان المغبون المشتري بعد ان لبنوا السقوط فيه
خاصة الى المشهور والظاهر ارادتهم المثال والا فلا وجه للفرق
بينهما كما هو ظاهر الاكثر بل وصريح الروضة في اخرها هذا وتحقيق
الكلام بحيث يكشف النقاب عن المسئلة وفروعاتها هو ان
المغبون الفاسخ لا يخلو اما ان يكون هو البايع وتصرف المشتري
في الثمن او بالعكس فلو كان البايع فلا يخ اما ان يجد العين باقية
على ملكه من دون تغيير ونقصان ومزج ومانع عن ردها او مع
التغير او النقصان او المزج او لا يجدها اصلا وان كان الاول
فيستردها بلا اشكال وان كان الثاني فان وجدها متغيرة
فلا يخ ايضا اما انها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة
والصياغة والسكة ونحوها او بصفة من وجه وعين من اخرى
كالصبغ او بعين محضة كالغرس والزرع وان كان الاول فيستردها
فلا شيء للمشتري ان لم تكن لها قيمة عادة والا بان زادت
قيمة العين بها فالمشتري يشارك البايع في الزيادة بنسبة
القيمة ولكن ظاهر الروضة ان له اجرة عمله مطلقا ولو مع
الزيادة وصيرورته شريكا فيها وفيه انه لا دليل على استحقاق
الاجرة فيما اذا لم تكن للزيادة قيمة لان ذلك الاثر ليس بامر
المالك حتى يستحق الاجرة بذلك ولم يوجب لها قيمة عادة بالفرض
حتى يطالب بقيمتها وانما عمل في ملكه لنفسه وليس هناك اغرار
من البايع حتى يرجع اليه بما اغرمه من عمل او غيره بل مقتضى
خبر الضرار نفي الاستحقاق لكونه ضررا على البايع من دون
جابر له سيما اذا كانت الاجرة مساوية لقيمة العين او زائدة

عليها كما قد يتفق والمعارضة بانه لو لم يكن له الاجرة لاستلزم الضرر
عليه سيما اذا صرف عليها مبلغا كثيرا مدفوعة اولا بانه لكونه
مقدما عليه لا ضرر فيه وفيه ان هذا انما هو حيث علم بخيار البايع
واما مع جهله كما هو الغالب فلا اقدام قطعا وثانيا ان قضية
التعارض مع عدم المرجح به كما هنا التساقط فيبقى اصالة عدم
لزوم الاجرة على البايع سليما عن المعارض واما اذا كانت للزيادة
قيمة فلا معنى للرجوع الى اجرة العمل مع الحكم بكونه شريكا اذ قضية
استحقاقه للاجرة هو ان يكون حاصل عمله للبايع فعليه لا وجه لكونه شريكا
في الزيادة جدا ثم ان ما ذكرنا من ان المشتري يشارك البايع في
الزيادة فهل يشاركه في العين بنسبة القيمة مثلا لو زادت قيمة
العين بواحد وقبلها كانت قيمتها تسعة فيكون عشر العين بالاشاعة
للمشتري قيل لا بل يكون شريكا في نفس القيمة نظير شركة الزوجة
مع الورثة في مال الزوج الميت وهو الاقوى جمعا بين قاعدة
لا ضرر وبين الاجماع المنقول على ان الهيئة تابعة للعين في الملكية
وعليه نقول كما ان البايع يملك العين يملك الهيئة ويكون
المشتري شريكا في القيمة لانه لولاه لاستلزم الضرر عليه وما
يقول ان نحو هذه الشركة انما يثمر بعد البيع مثلا واما قبله فيكون
الضرر بحاله من دون جابر له مدفوع بان له ان يمنع البايع
من التصرف في العين حتى يعطي القيمة ولا منافاة بين نفي الشركة
فيها وبين تعلق الحق فيها كما في الرهن فان المرتهن لا يملك شيئا
من العين لكن حقه متعلق بها بحيث يمنع المالك عن التصرف
فيها والحاصل مقتضى الجمع بين خبر الضرار وبين ما استمرت عليه
طريقتهم من الحكم بتبعية الهيئة للعين ما ذكرنا من ان له ان يطالب
ما يخص الهيئة من القيمة بعد التوزيع من العين وليس للبايع
ان يتصرف فيها قبل رد القيمة الا باذنه وعلى هذا ليس للمشتري

بعد فسخه ان يهدم الهيئة لما ذكرنا من انتقالها الى البايع بتبعيتها
نعم لو اهدمها عدوانا واوجب ذلك نقصانا في العين او وصفها
فله الرجوع اليه بذلك والا فلا يرجع اليه بشيء نعم هو اثم بتصرفه
في ملك الغير والقول بان الجمع بينهما كما يمكن بما ذكره كذلك يمكن
بالزام البايع بالاجرة فما وجه الترجيح واضح الفساد لانها كما
بيناه قد تزود على اصل العين فيتضرر بالزامها كما لا يخفى فتامل
جدا وان كان الثاني فان لم تزد القيمة والعين بها فيتردها
ولا شيء للمشتري لما مر انفا مضافا الى ما قيل انه لا خلاف فيه
وحكى عن جامع المقاصد انه جعله قولا واحدا وربما احتمل
بعضهم الشركة ح تمسكا بان اجزاء ماله باقية في العين بالوجدان
ومقتضاه الشركة مطلقا وفيه ان مقتضاه الشركة فيها حيث
لم يتهلك اجزاء الصبغ فيها واما معه كما هو لازمه فلا يحكم
بالشركة كما اذا وقعت قطرة ماء مغصوب في حوض من الماء
مضافا الى ما قيل ان الشركة مشروطة باتحاد الجنس المنفي هنا
مع انه لو سلمناه ان مقتضاه ذلك نقول ان الاجماع قد اوجب
الخروج عن مقتضاه في مثله وان زادت القيمة بها فالكلام
فيه ما مر في الصفة المحضة وكلام شيخنا في الروضة هنا كما سبق
دليلا وجوابا لا فرق في ذلك بين ان يكون الزيادة بقدر قيمة
الصبغ او اقل او اكثر خلافا للعلامة في القواعد في الاخير حيث
قال ان في ذلك احتمالات ثلثة احدها كون الزيادة باجمعها
للبايع وثانيها البسط بمعنى اشتراكهما في الزيادة بنسبة قيمة العين
والصبغ وان كان الثالث وكانت الزيادة عن اخذ المبيع وتخير
بين القلع بالارش والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع بين الحقين
فان مع الابقاء بلا اجرة ضررا عظيما على البايع ومع القلع بلا
ارش ضررا عظيما على المشتري لان غرسه صدر منه بحق وماله

محرم

محترم وهذا واضح وانما الاشكال في ان هذا الخيار هل هو
للمالك حتى انه لو اختار الابقاء بها فليس للغارس الامتناع او هو
للغارس قيل والتحقيق انهما ان اتفقا على احدهما فهو والا
فرجعا الى الحاكم وهو يوجه الامر بينهما بحسب ما يراه من المصلحة
وفيه ان ظاهر الاصحاب انه للمالك ولا شك انه من المرجحات القوية
له وعليه لو رضى المالك ببقائه بالاجرة واختار المشتري قلعه
فالظ انه لا ارش لانه الموقع للضرر على نفسه وعليه تسوية الحفر
دفعا للضرر عن مالكها واما ما يظهر عن بعض من انه لو رضى المالك
بالبقاء مع الاجرة فليس للمشتري القلع معللا باستلزامه التصرف
في مال الغير بغير اذنه وهو محرم واضح الفساد لان للمالك انقاذ
حقه واستخلاصه من تحت يد الغير مطلقا ثم لا يذهب عليك
ان حصر التخيير في الامرين ليس لخصوصية فيهما حتى لا يجوز غيرهما بل
نظرهم ملاحظة حالتي الابقاء والازالة مع الجمع بين الحقين ضرورة
جواز رضاء المالك بالابقاء مجانا والغارس بالقلع كذلك وان
كانت الزيادة زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وليس
له القلع بالارش عند الاكثر على ما قيل معللا بان له امدا ينتظر
وفيه نظر اذ لا وجه للفرق بينه وبين الغرس بل الاظهر انهما
اما ان لا يضر القلع بحالهما او يضر وان كان الاول فلا شبهة في
جواز الزام المالك للزارع والغارس بالقلع من غير ارش وان كان
الثاني فلا يخلو اما ان يكونا بعده مما لا ينتفع بهما اصلا ولا يبقى لهما
قيمة اصلا فلا اشكال ح في انه اذا قلعهما المالك فعليه قيمتهما
قائما ومزروعا او ينتفع بهما ويكون لهما قيمة لكنها ناقصة عنها
في حال الزرع والغرس فلا اشكال ايضا ان له القلع مع الارش
ومجرد كون الامد لاحدهما دون الاخر لا يصلح للفرق اذ لا ربط
له في الحكم فان الارض على جميع التقادير رجعت الى مالكها وله

تخليص ملكه عن مال الغير وان كان الثانى بان وجدها ناقصة
ففى الروضة اخذها مجانا كك انشا اى انشاء ان ياخذها مع
نقصانها بلا ارش فهو والافليرض بالبيع ولا يفسخ وفى المسالك
ان لم يكن النقص بفعل المشترى وان كان بفعله فالظاهر انه
كك ان ياخذها مجانا ولا شيئ له لانه تصرف فى ملكه تصرفا مأذونا
فيه فلا يتعقبه ضمان وفيه انه ان افسخ ووجد العين ناقصة
من حيث وصفها المطلوب او من حيث جزئها ففى الاول له الارش
وفى الثانى قيمته سواء كان النقصان بفعل الله او بفعله كتلف
العين واتلافها فكما انه لو فسخ ووجدها تالفة او متلفة يرجع
بالقيمة فكذا هنا مع ان الحكم بالزيادة لمن زادها والنقصان على
المالك تحكم بحت وان كان الثالث بان وجدها ممتزجة فلا يخلو اما
بالجنس او بغيره وان كان بالجنس ففى الروضة انه ان كان بمساو او اردى
صار شريكا وان كان باجود ففى سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة
القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه والحق انه ان لم يتمكن من التخليص
فيكون شريكا معه سواء كان المزج بمساو او اردى او اجود وليس
له الارش فى صورة المزج بالاردى للزوم الربا فى الربوى بناء على
عمومه فى كل معاوضة واحتمال سقوط الخيار فى المزج بالاجود
مما لا وجه له اصلا ومناف للاستصحاب فهو ساقط جدا واما الرجوع
الى الصلح فلا ضير فيه قطعا نعم لا دليل على تعيينه هذا كله حيث لم
يستهلك احد المالين بالمزج فى الاخر واما معه فيرجع صاحب المستهلك
الى القيمة او المثل لكونه بحكم المعدوم وان كان بغير الجنس بحيث لا
يتميز ففى الروضة انه كالمعدوم والتحقيق التفصيل بين صورة
الاستهلاك وعدمه بان يقال فى الاول انه كالمعدوم من الرجوع
الى القيمة او المثل وفى الثانى كما سبق فى المزج بالجنس من كونه شريكا
بنسبة القيمة وان كان الرابع بان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم

كالبيع

كالبيع ففى الروضة والمسالك وغيرهما رجع الى المثل او القيمة وهو
جيد لانه مقتضى الجمع ما بين ما دل على بقاء الخيار وعموم ما يقتضى صحة
العقد ولزومه وربما يظهر من بعضهم فى المقام احد الاحتمالات
من كشف فساد العقد الثانى لو فسخ الاول ومن انفساخه حين فسخ ومن
تسلط فاسخ الاول على امضائه ونقضه كالفضولى ومن اجباره حاكما
بالفسخ لانه منع من نحو هذا التصرف توهما بتعلق حق صاحب الخيار
بالعين فان لم يفسخ ان ويرجع الى العين فلا بد من ابقاء العين على ما
كانت عليه وانت خبير بان لازم هذا المنع بالتعليل المذكور هو احد
الاحتمالات التى ذكرناه لكن هذا التعليل عليل فلا يتفرع عليه من
الاحتمالات شيئ فان غاية ما هناك ان لصاحب الخيار سلطنة على فسخ
العقد وجعله كلا عقد ثم الحكم بعد ذلك يختلف باختلاف الاحوال
كما لا يخفى واما ان له حقا يتعلق بالعين نفسه بحيث ان يمنع المالك
من التصرف فيها فخلاف الاصل يثبت ذلك فى الرهن للمرتهن ولا
دليل على ثبوته هنا مع انهم اطبقوا على جواز تصرف الموهوب له
فى الموهوب كيف شاء فليكن كك فيما نحن فيه بالاولوية لحرمان
الواهب واسا بخلاف الغابن حيث يؤخذ منه المثل او القيمة هذا
على قول من يقول بحصول الملك بعقد الهبة قبل التصرف واما على
القول الاخر فيظهر وجه اخر للاولوية وهو انه اذا جاز التصرف
بالعقد الغير الناقل يجوز فى غيره بالاولوية فتم مضافا الى ذلك كله
انه لو كان كك لزم ان يكون لكل من اشترى شيئا ثم باعه سبيل الى
فسخ العقد المتاخر او جعل الغير مسلطا على فسخه وذلك بان يقيل مع
البايع الاول فاذا قال فسخ العقود المتاخرة وهو ظاهر البطلان
نعم ظاهرهم فى بيع الشرط انه ليرد العين لكون المشروط فيه رد
العين وهو حسن ان تم اجماعا هناك والا ففيه تامل يظهر وجهه
فى محل اخر ثم اعلم انه لا فرق بين ما ذكر وبين ان وجدها منقولة

بعقد جايز بالاصل او بالعارض خلافا في الحكم للروضة في الثاني
حيث قال الزم بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر فسخه
المغبون ولعل الوجه امكان اخذ العين شرعا وفيه ان ما دل
على تسلط اخذ العين هو ما لو لم يلزم الاجبار كيف ولو الزمنا
ذلك لزم جواز التكليف بالشراء او بالاقالة لو امكن اذا انتقل
بعقد لازم ايضا وقد عرفت فساده والحاصل ان الخيار لا تعلق
له الا بالعقد حيث يسلط صاحبه بالفسخ وجعل العقد كلا عقد واما
العين فيردها حيث لا مانع والمفروض ان الانتقال وصيرورتها
مال الغير المستلزم استردادها بالمعاملة وتملك جديد يكون من
الموانع واما جواز اهدام المانع وفسخه للناقل لا يستلزم وجوب
ذلك حتى لو امتنع عنه اجبر عليه فان ذلك امر لا وجه للحكم به من
دون دليل ومجرد الخيار لا يستلزم ذلك جدا ثم ان استمر المانع
استمر السقوط وان زال بان رجعت الى مالكه فلا يخلوا من قبل
الفسخ والرجوع او بعدها او قبل القبض او بعده وفي استرجاع
العين ح في الثلث الاول وعدمه وجهان اقويهما الاول لان
الرجوع الى المثل والقيمة مشروط بتلف العين او وجود ما يمنع
الرجوع اليه والمفروض انه لا مانع منه فلا وجه الا الرجوع
اليه لعموم ادلة الخيار القاضية بالرجوع اليه حيث لا يمنع عنه مانع
هذا وقد فصل شيخنا الاستاد دام ظله في المقام تفصيلا
جيدا وهو الرجوع الى العين اذا فرض عودها الى المالك بالاقالة
او الفسخ وعدمه اذا فرض عودها اليه بتملك جديد كالبيع ثانيا
لان فسخ الخيار انما يقتضي ابطال ملكه لها بذلك السبب لا مطلقا
وبعبارة اخرى الظاهر من اطلاق ادلة الخيار القاضية بالرجوع
الى العين حيث لا يمنع مانع هو كونها باقية على الملكية الاولية
ولما كان الفسخ والاقالة لا ينافيان ذلك لانهما كما هو الظاهر لا

يكون

يكون من اسباب التمليك وانما هما مزيلان للعقد فرجع الى
ما كان عليه اولا قلنا بالرجوع الى العين واما مثل البيع ثانيا او
التملك بالارث ونحوهما فلا شك ان التملك الحاصل بسببهما تملك
جديد لا ربط له بما كان من التملك سابقا فتامل جيدا واما في الاخير
وهو زوال المانع بعد قبض العوض فلا شك في عدم رجوعه الى
العين لتملكه للعوض وخروجها عن ملكه به والاصل يقتضي بقاء
ما كان على ما كان حتى يقوم المخرج وهو غير موجود هنا كذا قال
شيخنا العلامه ادام الله ظله وفي اطلاق كلامه نظر بل الحق
التفصيل في المانع المزال بين ان يكون غير هو غصب الغاصب
او غيره بان يقال في الاول انه يرجع الى العين كلما زال المانع
لانه لم يملك العين فهي بعد مملوكة للفاسخ ولذا يستحق قيمة يوم
التلف على تقديره في يده لا يوم الغصب لكن لما صار ممنوعا
من الوصول اليها فانتقل الى المثل والقيمة بدلا عن الانتفاع
بالعين لا من نفسه فح لما زال المانع رجع المملوك الى الفاسخ
وهو المالك وفي الثاني هو ما ذكره دام ظله لان المانع من
رجوع الفاسخ اليها والسبب في انتقاله الى العوض هو ملك
مشتري الثاني اياها لا ان رجوعه اليه للحيلولة فقط حتى ان
المملوكة له كما في الامة المستولدة وانما بقيت في يدها للاستيلاد
هذا كله فيما اذا وجد العين منقولة واما اذا وجد منافعها
منقولة فان كان بعقد لازم كالاجارة ففي الروضة والمسالك
جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه
وليس له فسخ الاجارة وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في
ملك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستحزام وعلو ونحوها
وهو جيد الا انه يستحق مطالبة الموجر بالارش على ما مر
سابقا واما على مذاق صاحب الروضة فله الانتظار مجانا

لانه مجانا اذكر سابقا فان وجدها ناقصة اخذها مجانا فان
انسلاب منافع العين منقصة في وصفها وقد عرفت ما فيه
مستوفى نعم لو كان مدة الاجارة قليلة بحيث لا يوجب فوت
منفعتها في تلك المدة نقصانا في قيمتها فلا ارش ح والمناقشة
عليه كما يظهر من بعض افاضل عصرنا بان ذلك ينافي الفورية
غريبة لان ظاهر كلامه انه يفسخ ولا يتصرف فيها الا بعد انقضا
المدة لا انه ينتظر انقضائها ثم يفسخ حتى ينافي الفورية وان كان
بعقد جايز كالسكنى المطلقة ففي الروضة له الفسخ وهو غريب
ولو على مذهبه في نقل العين نقلا جايزا لان غايته الزام
الفاسخ للناقل على الفسخ ومع التعذر فيفسخه الحاكم ومع
التعذر فيباشره الفاسخ لا ان له الفسخ من اول الامر كما حكم
به في المقام وبالجملة لا دليل على الزامه للناقل على الفسخ
فضلا عن تسلطه بنفسه عليه بل الحق في المقام انه ليس له الا
استرداد العين مع الارش اللهم الا ان يكون العبرة في فسخ خصوص
السكنى على من هو مالك العين هذا كله اذا لم يكن تصرف البايع
في الثمن تصرفا مخرجا او مانعا من الرد كالاستيلاد والا سقط
خياره على الاشهر تمسكا اولا بان الاصل في البيع اللزوم خرج
ما خرج بالدليل وبقي الباقي تحته وثانيا بانه يدل على الرضا
والالتزام بالعقد عرفا وهو واضح وشرعا لما ورد في خيار
الحيوان من انه لو احدث المشتري فيما اشتراه حدثا فذلك
رضا منه ولا شك انه بمنزلة السقوط وثالثا باطلاق الاجماعات
المنقولة على اسقاطه له ويمكن الطعن في الكل اما في الاول
فلان الادلة القاضية به مطلقة شاملة للمقام ولا دليل
على اخراجه منها واما في الثاني فلوضوح ان مجرد الرضا والالتزام
به لا يسقط الخيار الا اذا كان فعلا او قولا يكشف عن

هذه

هذه البينة فعلى هذا يكون معنى الرواية حدثا من لزومه لكن
انه بمنزلة رضاء المقارن للفعل والقول في ايجاب السقوط
في بعض الاحيان لا انه ملازم له واما في الثالث فلمنع الاطلاق
فيها لاختصاص موردها بالخيار الثابت من الشرع بخصوصه
كخيار المجلس ونحوه واما الخيار الثابت بالعمومات كخيار الغبن
وخيار تعذر التسليم وخيار الرؤية ونحوها فلم يحك احد فيها
ذلك هذا فتلخص مما ذكرنا ان تصرف ذي الخيار ان كان منبئا
عن رضاه والتزامه بالعقد لقرينة دالة عليه كما قد يتحقق في زمان
العلم بالخيار فهو مسقط له مطلقا بلا اشكال وان لم ينبئ عنه
كما قد يتحقق في صورة جهله بالغبن مثلا او بالخيار فلا يسقط
بمجرد التصرف مطلقا سواء كان مخرجا او مانعا من الرد لبقاء الضرر
المقتضي للخيار المؤيد بالاستصحاب بل الغابن ح بعد الفسخ
يرجع الى المثل او القيمة والقول بان الرجوع كذلك ضرر
على الغابن لاختلاف الرغبات واضح السقوط هذا كله اذا لم
يكن الشهرة في المسئلة ثابتة واما مع ثبوتها كما هو الظ فالاقوى
السقوط لانها وان لم تكن حجة ولكنها موهنة لاطلاق ادلة
الخيار ويبقى اصالة اللزوم سليما عن المعارض مع ان المعلوم
من ثبوت الخيار ما دامت العين باقية على ملكه وقيام قيمتها
او مثلها مقامها في ذلك مع هذا التصرف محتاج الى الدليل
والنقض بصورة نحو هذا التصرف ممن لا خيار له غير وارد لعدم
تحقق الشهرة هناك بل الشهرة بالعكس مع وجود الفرق الاعتباري
في المقامين فان سقوط الخيار في المقام مستند الى فعله ولا
كذلك في تلك الصورة لاستلزام السقوط فيها سقوط حق
شخص بتصرف اخر البايع واما لو كان المغبون الفاسخ هو المشتري
وهو بعيد جدا هذا اذا كان المغبون الفاسخ هو فلم يسقط

البايع واما لو كان المغبون الفاسخ هو المشتري

خيار بتصرف البايع فی الثمن مطـ بل یرجع الی المثل او القیمة
علی نحو ما تقدم اذا لم یکن تصرف المشتری فی المثمن تصرفا مخرجا او
ما نعا من الرد ولکن فصل فی الروضة هنا تفصیلات لا یجامع
بعضها مع ما تقدم منه فیما اذا کان المغبون الفاسخ هو البایع
وانت خبیر بان الفرق بین المقامین تحکم جدا وکیف کان فلا
یثبت به ای الغبن ارش مطلقا سواء کان قبل التصرف او بعده
للاجماع تحصیلا ومحکیا وحرمة القیاس علی المعیب القسم الخامس
خیار التاخیر ای تاخیر اقباض الثمن والمثمن من باع ولم یقبض
الثمن ولا سلم المبیع ولا اشترط تاخیر الثمن کما اشترط فی
النسیئة والسلف فالبیع لازم للمتبایعین ولیس لهما الخیار الی
ثلثة ایام فان جاء المشتری بالثمن فیها اسحق والا ای ان لم یات به کان البایع اولی بالمبیع
مع انقضائها والحال هذه یثبت الخیار بین الفسخ والامضاء
للبایع خاصة بلا خلاف محقق معتد به اجده بل علی ما حکی
استفاض نقل الاجماع علیه فی جملة من الکتب کالانتصار والخلاف
وکره ولك وتجه والتنقیح وقد یظهر دعوی الاجماع من السرایر
والغنیة ایضـ والمحکی عن غایة المرام انه المشهور وبه صرح اکثر
الکتب ایضـ والاجماع المنقول مضافا الی المستفیضة المعتضد
منه بنحو حجة قطعا ومع ذلك النصوص به مستفیضة منها ما
روی فی الفقیه صحیحا عن جمیل عن ابی جعفر عم قال قلت الرجل
یشتری من الرجل المتاع ثم یدعه عنده فیقول حتی اتیك بثمنه
قال ان جاء فیما بینه وبین ثلثة ایام والا فلا بیع له ومثله فی
الکافی فی الصحیح او الحسن عن زرارة ومثله موثقة ابن اسحق عمن
اشتری بیعا فمضی ثلثة ایام ولم یجئ فلا بیع له ومنها صحیحة علی بن
یقطین عن الرجل یبیع البیع ولا یقبضه صاحبه ولا یقبض
الثمن فقال الاجل بینهما ثلثة ایام فان جاء قبض بیعه والا فلا
بیع

بیع له مع امکان ان یقال ان الاصل ثبوت هذا الخیار لکل من
المتبایعین مطـ خرج ما خرج بالدلیل وبقی الباقی وهو المسئلة
المفروضة تحته نظرا الی القاعدة المسلمة ان کل ما هو مقتضی
العقد فهو فی حکم المشروط فی ضمنه من حصول التسلط علی الفسخ
عند الاخلال به فعلیه نقول تسلیم کل من العوضین الی من انتقل
الیه من مقتضیاته کالصحة والقدرة علی التسلیم بعد العقد لا شاهد
قولهم ان العقد المطلق یقتضی الحلول بل وظاهره فیکون کالمشروط
فی ضمن العقد عند الاخلال به کما هو مفروض المسئلة وفیه
ما لا یخفی لان الذی من مقتضیاته مالکیة ما انتقل الیه من العوض
وتسلطه بسبب العقد علی التسلیم والمطالبة ولذا لو تعذر التسلیم
قبله بطل البیع ومتصلا به حصل الخیار کالغصب المتصل ثم عند
عدم امکان فکه والعبد الابق کذلك وهذا هو المراد من قولهم المعهود
بل وظاهره ایضا سیما بعد مقابلته بقولهم فان شرط التاجیل
یستحق المطالبة عند حلول الاجل لا قبله واما نفس فعلیة التسلیم
فهو حکم من احکامه المترتبة علیه ولیس امتناع المالك عنه مع
امکانه تخلفا لمقتضاه حتی یوجب التسلط علی الفسخ بل للاخر ان
یجبره علی ذلك ان امکن والا لزم تحقق التسلط علیه کلما تاخر
الدفع والتسلیم ولو مع الرضا بل ومع الامتناع عن التسلم ایضـ
وهو واضح الفساد ثم ان النصوص المستدل بها لا تنهض باثبات
المطلب علی شروطه المقررة من اشتراط عدم اقباض المبیع وعدم
اشتراط تاخیر الثمن بل اطلاقها یشمل الصور کلها واما ما فی
سؤال ابن یقطین فلا یصلح لتقیید جوابه فضلا عن غیره لما
تقرر فی محله ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد ولما
المعارضة بما فی سؤال زرارة کما ذکرها بعض افاضل عصرنا
قائلا بل قد یظهر من سؤاله اقباض المبیع وترکه عند البایع

فليست في محله اذ معنى بدعه يتركه لا انه يتركه بعد ان كان
مقبوضا مضافا الى انه لو سلمنا ذلك لكان ظاهره الاخذ باليد
وهو غير مجد لان القبض في نحو المتاع كما هو مذهب جماعة النقل
والا لما صح الاستناد الى هذه الاخبار لظهور اطلاقها في صورة
الاخذ باليد لغلبة تحققه بعد عقد البيع ولقد اجاد قدس سره جدي
في الرياض حيث قال ولعل استناد الاصحاب الى هذه الاخبار
مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم في نحو
المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد لكن الامر سهل بعد ما يظهر
من اتفاقهم على الاشتراط وما يشعر بل ويدل عليه الصحيح المنقول
في الرياض عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه قال الاجل
بينهما ثلثة ايام فان جاء قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما فتامل وفي
الغنية نسبته الى رواية اصحابنا بل قيل عليه الاجماع بقسميه
مع انه مقتضى الاختصار على القدر المتيقن في الخيار المخالف
للاصل فعلى هذا لو حصل الشك في تحقق احد الشرايط المذ
كورة فهل يحكم بالخيار نظرا الى ان الاصل تحققها لكونها عدميات
او لا لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط والعموما
يقضي باللزوم وجهان اظهرهما الاول والمناقشة فيه اولا
بانه من الاصول المثبتة متهافتة جدا وثانيا بان الاصل كما قرر
في محله لا يخصص العمومات فكذا ايضا لان المخصص هو
ما دل على ثبوت الخيار عند الشرايط المذكورة والاصل يشخص
عنوان الخاص كما ان اصالة بقاء النجاسة فيما علم بنجاسته يشخص
كون الشيء من افراد ما نعلم قذارته الذي قد خرج من عموم كل
شيء طاهر بقوله حتى تعلم انه قذر ومن هنا يظهر ان القاعدة
تقضي بثبوت الخيار عند الشك في حصول القبض بقبض بعض
الثمن او المثمن مضافا الى ان الظاهر من الادلة اشتراط عدم

اقباضها

اقباضها بالتمام سيما حديث المحمل فيه هذا وقد ادعى بعضهم نفي
الخلاف فيه ايضا فلا اشكال في المسئلة بحمد الله وقد تمسك
جدي رحمه الله في المناهل مضافا الى ما ذكر بخبر لا ضرر ولا
ضرار وفيه اولا انه كالنصوص بل واقل منها في عدم اثباتها للمطلب
على ما هو المقصود وثانيا انه كما مر منا البيان غير مرة انما يوجب الخيار
حيث يكون اصل المعاملة موجبا للضرر كما في خيار الغبن والعيب
لا اذا تحقق الضرر من امر خارج كامتناع المشتري في المقام من
تسليم الثمن وثالثا انه يمكن اندفاع الضرر هنا بمقاصة كما صرح
به جدي ره في الرياض وغيره في غيره وقد ناقش فيه بان التقاص
على المشهور مشروط بامتناع من عليه الحق من الاداء او انكاره
ولعل مذهبه قدس سره ايضا ذلك والمسئلة المفروضة اعم
من ذلك لتحقق تاخير الدفع كثيرا لجهات اخرى غير المذكورتين
واما المناقشة عليه ره بالنقض في الموارد التي يثبت الخيار الغبن
والعيب والرؤية مع امكان التقاص فيها فواضحة المبادرة السقوط و
ظاهر النصوص كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء كما عن الاسكافي
واحد قولي الطوسي وبعض متاخري المتاخرين كالمقدس
الاردبيلي ره لا ثبوت الخيار كما هو المراد الا ان الشهرة العظيمة
والاجماعات المستفيضة نقلها الشاهد بصدقها تطابق
الفتاوى عليها الا من شاذ لا يزال مخالفا مع اصالة بقاء
الصحة واشتهار البيع عندهم باللزوم حيث يعبرون عن
لزومه بنفسه كما في خيار المجلس هذا وورد فيه اخبار متعددة
دالة على هذا فان في بعضها فشيئا خطأ يجب البيع من ان
البيع كان ثابتا بنفس العقد اوجبت حمل البيع المنفي بعد
تعذر الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة وان كان
اقرب المجازات نفي الصحة مع امكان المناقشة في ظهور الدلالة

بورود النفي مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه
وهو يجامع مع بقاء الصحة المستفادة من الادلة المتقدمة والارفاق
المستفاد من الادلة وكلما يلاحظ انه حكمة تشريع الخيار مضافا الى
اشعار جملة منها بذلك من حيث تخصيص النفي بالمشتري فقال
لا بيع له وهو ظاهر في الثبوت للبايع واما قولهما لابي الحسن في
صحيحة ابن يقطين والا فلا بيع بينهما فلا يابى الحمل المذكور فان
ثبوت الخيار لاحدهما ينفي اللزوم بينهما وعلى هذا الحمل كلام المخالف
سيما الاسكافي والصدوق على ما ذكرنا غير بعيد لتوافق تعبيرها
مع متن الخبر ولعله لذا لم يحك المعظم عنهما الخلاف في المعاملة و
ما اشاروا اليه بوجه من الامارات العلامة فانه على ما حكي وان استند
البطلان الى روايات الاصحاب الا ان احتمال مع ذلك الخيار
في جملة من كتبه سيما الخلاف حيث نسب فيه الخيار الى اجماع
الفرقة واخبارهم قرينة واضحة على ارادة بطلان اللزوم
فيحتمل المخالف كما ادعياه غير معلوم ومخالفة بعض المتاخرين
غير قادح مع انه نفى عنه البعد وهو غير صريح في المخالفة ومن
العجب بعد ذلك كله جزم صاحب الحدايق على البطلان والاتفاق
ثم انه لا فرق في البيع بالاضافة الى مدة الخيار بين الامة وغيرها
كما هو قضية اطلاق النصوص والفتاوى وصريح جملة من الكتب
خلافا للمقنع فيما حكي عنه في الرياض صريح الفقيه ومحتمل
الاستبصار وكذلك التهذيب فجعلا مدة الخيار فيها الى شهر
للصحيح عن علي بن يقطين الصريح في ذلك وفيه انه شاذ نادر
لا يعارض ما تقدم من الادلة من وجوه شتى وربما حمل على الاستحباب
الصبر ولا باس به تسامحا في الادلة اعلم ان ظاهر الاكثر ان
شرط القبض المانع كونه باذن المالك مطلقا فلا اثر لما يقع
بدونه كما لو ظهر الثمن مستحقا كلا او بعضا ولعله وجهه مضافا

الى الاصل الذي تقدم منا تاسيسه التبادر وانه لا يصدق انه قبض
المبيع ولا انه جاء بالثمن ومورد الاجماع هو الاول كما ان مورد
الاخبار هو الثاني وقد ناقش فيه بان عدم الصدق كذلك حاصل
ايضا ولو مع الاذن فلا يصح التمسك به على اعتباره وفيه ان
الجمود على ظاهر الادلة وان كان يقضي بذلك ايضا الا انه لما
قام القاطع على عدم اعتبار ظاهرها وكان صورة الاذن
اقرب المجازات اليها تعين ذلك خلافا لجماعة ومنهم الشيخ الاستاد دام ظله
حيث قال لو اكتفى في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه
الاذن استنادا الى ان قبض الثمن من فعل البايع كاقباض المبيع
فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له ولا يسقط حقه بفعل
غيره وفيه نظر ثم هل يشترط في القبض المانع قصد كون الشيء
مبيعا او ثمنا بحيث لو اعطاه غفلة او وديعة او زعما انه غيره
لا يمنع او لا وجهان ولا يبعد ترجيح الاول لانصراف الادلة
اليه هذا اذا كانا فردين معينين واما اذا كانا كليين فالظاهر
اعتبار القصد في الفرد المدفوع لعدم صدق الاقباض عرفا
فيما لو خلى الدفع عن القصد المزبور وليس المراد من القبض
هنا مجرد القبض باليد او النقل بل المراد القبض الاعم منه ومن
كون المبيع كليا في ذمة المشتري او الثمن كذلك في ذمة البايع ومن
احالة كل منهما صاحبه على اخر ومن اتلاف كل منهما لما انتقل اليه
ومن احضار الثمن عند البايع عند امتناعه من اخذه لا العذر
ومن كون احد العوضين او كلاهما مقبوضا قبل العقد لما
يظهر منهم في الموارد التي يعتبرون القبض كالهبة وغيرها مضافا
الى تصريح البعض هنا هذا وفي التحرير انه لو امكنه منه سقط
خياره قال بعض الاجلة وهو جيد بناء على انه التخلية والا فلا
البقاء وان اسقط الضمان به لمنع عموم البدلية والاقرب

عدم سقوط الضمان به ايضا لعدم صدق القبض بمجرد
ذلك فعموم ادلته محكم وفي سقوط الخيار بتاخير الثمن المستند
الى رضاء البايع وجهان ولا يبعد ترجيح الاول لانصراف
اطلاق قوله فان لم يجئ بالثمن فلا بيع له الى عدم المجيء لا مع
الرضاء بالتاخير والمناقشة فيه بان ظاهر خبر المحمل حصول
الرضا من البايع بتاخيره الثمن الى ان يذهب ويأتي به كما هو
الاغلب في المعاملات مدفوعة بان الكلام في الرضا بالتاخير
الذي لم يكن باعتبار توقف المجيء بالثمن به والمستفاد من الخبر
وهو الغالب ايضا هو الرضاء به بالاعتبار المذكور وهل يسقط
بالتصرف الناقل المجرد عن القبض لازما كان او جايزا اولا فيه وجهان
مبنيان على انه هل يتحقق ملكية الخيار في الثلثة ويملك بالعقد
الخيار بعد مضيها اولا بل يتحقق فعلية الخيار وملكيته بانقضائها
وقبلها لا يوجد الا شانا هل ان قلنا بالاول فالاظهر السقوط
به وان قلنا بالثاني فالاظهر عدمه لاختصاص ما دل على
سقوطه به بما اذا حصل ممن له الخيار ثم اعلم انهم صرحوا
بانتفاء الخيار المذكور باشتراط التاخير ولو ساعة ولعل
سره خروجه عن مقعد الاجماع الذي هو عمدة الادلة وهل
يشترط عدم اشتراطه في تمام الثمن والمثمن او بعضه والبعض ايضا
بان يكون حكمه حكم الاشتراط في الجميع او يكون حكمه حكم قبض
البعض من عدم انتفاء الخيار فيما لم يشترط فيه التاجيل بالنسبة   او يكون الخيار
وفيما اشترط فيه منتفيا وجوه واحتمالات الا ان اظهرها ثانيها
لما مر في قبض البعض ثم ان ظاهر الشيخين والسيدين والفاضل
والديلمي والحلي والعلامة في ق والتحرير على ما حكي ان مبدء
المدة من حين التفرق استنادا الى ظهور النص والفتوى في
لزوم البيع في تمام المدة المستلزم لذلك اذ لو كانت من

حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع
بل الجميع فيما اذا طال المجلس بقدرها والى ان المتبادر من قوله
ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ
لا يعقل المجيء حال الاجتماع وقد يتوجه على الاول اولا بالنقض
بقوله عم في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع مع انهم صرحوا
باجتماعه مع ساير الخيارات وثانيا بان المتبادر هنا وان كان
اللزوم الا انه من حيث التاخير والمجلس لا مطلقا وعلى الثاني بانه
منزل على المتعارف حيث ان الغالب حصول المفارقة بعد العقد
بزمان يسير والا لزم تحقق الخيار ولو بعد شهر او ازيد حيث طال
المجلس ولم يتحقق القبض والاقباض ومن البين انه خارج عن معقد
الادلة فعلى هذا فالاقوى عندي ان مبدئهما من حين العقد
المقارن مع حصول الملك لا العقد المجرد عن الملك ولا الملك
المجرد عن العقد كالملك الحاصل بالاجازة على القول بالنقل
من حينها لان اطلاق ادلة الباب لا ينصرف الا اليه وعموم
اللزوم في غيره محكم ولا يشترط كون الثمن معينا واما المبيع فعن
جمع على ما حكي اشتراط تعينه وظاهر الاكثر على عدمه ولعل
استناد المشترطين الى ان العلة في ثبوت هذا الخيار هو الضرر
بتاخير الثمن وحبس عين ما له المنتقل اليه بالعقد عليه وهذا
لا يتصور في الكلي والى ان اطلاق ادلة الباب ينصرف الى ما
اذا كان المبيع معينا شخصيا لكون الغالب في البيوع الواقعة
بين الناس وفي كلا الوجهين نظر اما في الاول فلما مر بيانه مستوفى
فنذكر مضافا الى حبس العين يتحقق في الكلي الخارجي ايضا مع انهم
لا يقولون بجريان الخيار فيه واما في الثاني فلان غلبة وجود لا
غلبة استعمال توجب صرف الاطلاق وحكي عن التحرير انه قال
ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وظاهره عدم

الفرق بين خيار الحيوان المخصوص بالمشتري وخيار الشرط وحضه
في السراير بخيار الشرط وصريحه عدم الاختصاص بالبايع بل
المشتري ايضا كذلك وفصل بعض الاجلة بين ما اذا كان المشترط
للخيار هو البايع او المشتري وقال والاولى سقوطه في الاول
وبقاؤه في الثاني خيار الحيوان كان او شرط وقوى بعض افاضل
عصرنا بعد استثناء خيار المجلس ما حكى عن التحرير ولا وجه
للمحكى عنه جدا لثبوت خيار المجلس قطعا الا ان يمنع الملازمة
لقوله لاحدهما فتامل وكذا ما في السراير واما وجه الثالث و
الرابع فهو ان هذا الخيار شرع لدفع ضرره واو فاق امره و
تسهيله وقد اندفع وسهل الامر بغيره وان المستفاد من النصوص
وفتاوى الاصحاب لزوم البيع ما قبل مضي الثلثة واما استثناء
خيار المجلس كما عن الاخير فلقيام الادلة على ثبوته وفيه ما لا
يخفى وقد ظهر الوجه مما ذكرناه انفا ونقول هنا مضافا اليه
ان الامور المذكورة حكمة لثبوته لا علة وقد تقرر في محله ان
الحكم لا يجب اطرادها وفي ثبوت الخيار للوكيلين المطلقين
وللعاقد عن اثنين اشكال الا ان الاقوى عدم ثبوته للاصل
وعدم انصراف الادلة اليه ولم اجد احدا من الاصحاب تعرض
لذلك اثباتا ونفيا الا ان يقال ان لازم من اشترط هذا الخيار
بنفي خيار الحيوان ان يقول باشتراط التعدد في البايع والمشتري
اذ مع الاتحاد يكون خيار المجلس باقيا فيمنع عن خيار التأخير
فتامل ثم ان هذا الخيار يسقط باسقاطه بعد الثلثة لكونه حقا
من الحقوق وباشتراط سقوطه في ضمن العقد الموجب له او غيره
بعد الثلثة او قبله لعموم ادلة الشروط وفي سقوطه باسقاطه
قبل الثلثة وجهان مبنيان على انه هل يثبت بنفس العقد وان
تاخر زمانه كما اذا اشترط خيارا او استاجرت دارا بعد شهر

اول

او يثبت بانقضاء الثلثة سواء جعلناه جزء السبب او تمامه
فان قلنا بالاول فالمتجه حصول السقوط به ولا اشكال وان قلنا بالاخر
فالمتجه العدم لان الاسقاط فرع الثبوت وان قلت يكفي في سقوطه به بمجرد ثبوت الاهلية الحاصلة بالعقد اما لان هذا القدر من الثبوت
كاف في تعلق الاسقاط به او لانها ايضا حق من الحقوق او مثلها
يجوز اسقاطها فاذا اسقطتها وانتفت الاهلية فلا يثبت بعد
ذلك الخيار اذ لا اهل له فمعنى اسقاط الخيار ح اسقاطه باسقاط
اهليته قلنا قضية القواعد عدم السقوط باسقاطه حتى لو كان من
من الحقوق وقد انتفت الادلة على سقوط الحقوق به واما غيرها فلم
يثبت والحاصل ظاهر الادلة عدم حصول ملكية الخيار الا بعد انقضاء
الثلثة وعليه قد عرفت ان الاصل عدم سقوطه به مع انا نقول
اطلاق ادلة الخيار قاض بتحققه بعدها اسبقه اسقاط ام لا ومنه
يظهر الجواب عما استدل به بعض من ان الاصل اللزوم فتامل ولا
يذهب عليك ان المراد من اشتراط السقوط اشتراط عدم ثبوته
او اشتراط لزوم العقد او اشتراط سقوطه كما لو اشترط في عقد لازم
كون نتاج غنمه لاحد ولو في سنين في محل ثبوته فح لا يرد ان
السقوط كالاسقاط فرع الثبوت ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة
البايع الثمن بعد الثلثة وان كان قرينة للرضاء بالعقد عملا بالاستصحاب
على اشكال مع القرينة لمفهوم بعض ما مر من الاخبار في خيار الحيوان
ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان
منشاؤهما زوال الضرر والاستصحاب والثاني اظهر لكون دليل
الاول مناطا مستنبطا ولو كان الثمن او المثمن ممن ينعتق على من ينتقل
اليه فالاظهر عدم السقوط لعموم ادلة الخيار ولا يعارضه عموم
ادلة الانعتاق لانه يحصل وعند الفسخ يرجع الى المثل في المثلي
والقيمة في القيمي ثم ان هذا الخيار على التراخي ولم اجد قائلا صرحا
بالفورية والوجه فيه اطلاق الادلة والاخبار المؤيد بالاستصحاب

فتم هذا فان تلف المبيع بآفة سماوية بعد ثبوت الخيار بانقضاء
الثلثة مع شروطه كان من البايع اجماعا محصلا ومنقولا بالاستفاضة
اوبالتواتر مضافا الى القاعدة الثابتة بالاجماع والاخبار من ان
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه والى خصوص اطلاق
الخبر الاتى ولا فرق فيه بين بقاء الخيار وعدمه نعم استشكل المولى
الاردبيلى فى الاول معللا بان القاعدة المذكورة معارضة بقاعدة
ان كل مبيع تلف فى زمان الخيار فهو ممن لاخيار له تعارض العموم من
من وجه مع فقد المرجح لاحدهما وفيه اولا انه وردا الثانية فى
كما هو ظاهر جمع وصريح بعض بعد القبض وثانيا ان المرجح للاولى
ما عرفت من الاجماعات المحكية وعمل الاصحاب مضافا الى ان بعض
ما دل عليها ورد بلفظ العموم بخلافه فى الثانية فانه بلفظ الاطلاق
وكذا لا فرق فيما ذكر بين عرض السلعة على المشترى فلم يقبله وعدمه
الا على القول بانه قبض لكونه تخلية فانه عليه يكون من المشترى
لكون التلف بعد القبض وعلى هذا المعنى يحمل كلام ابن الحمزة و
ابى الصلاح وقد اختلف فيما لو تلف فى الثلثة فقال المفيد
وجمع ممن تبعه يتلف فى الثلثة من المشترى وبعدها من البايع
وعليه الاجماع على ما حكى فى الانتصار والغنية والوجه وفاقا
للمتاخرين وبعض المتقدمين انه لو تلف كان من مال البايع فى
الثلثة وبعدها على الاشهر لان التقدير انه لم يقبض مضافا الى دعوى
نفى الخلاف عليه حكاية الاجماع والخبر فى رجل اشترى متاعا من
رجل وترك المتاع ولم يقبضه وقال اتيتك غدا ان شاء الله فسرق المتاع
من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذى هو فى بيته فاذا
اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقد يستدل
للقول الاول مضافا الى الاجماعين المتقدمين بان الاصل فى
كل مال ان يتلف من مال مالكه خرج بعد الثلثة بما مر وبقى قبلها

على القاعدة وبان النماء له فيكون التلف عليه للتلازم الاخرين
لما اشتهر عندهم من ان من له الغنم فعليه الغرم ولما يستفاد من بعض
اخبار خيار الشرط خرج بعد الثلثة بالاجماع وبقى قبلها على التلازم
والمناقشة فى الكل ممكنة اما فى الاجماع فاولا انه موهون بذهاب
الاكثر على خلافه وثانيا انه معارض باجماع الخلاف المعتضد بالشهرة
العظيمة وثالثا انه معارض بالاجماعات الكثيرة المستفيضة على
القاعدة الناطقة بان التلف قبل القبض من مال البايع وهو وان
كان اخص منها الا ان العام اذا كان اقوى لم يكن للخاص ورود عليه
لفقد علة الورود وهو القوة فى الدلالة والاعتبار فى متفاهم
العرف واما فى الاصل فلورود حجية على عدم ورود الدليل وقد
عرفت كثرة وروده واما فى التلازم فبمثل ما ذكر فى الاصل
واما التفصيل بين التلف بعد عرض السلعة على المشترى فلم يقبله
فالاول وقبله فالثانى كما عن ابن حمزة والحلبى فلا مستند له الا
ما بيناه وقد عرفت ما فيه وهل يفرق فيما ذكر بين ما اذا كان التلف
فى بعض المبيع اولا احتمالان ولا يبعد ترجيح الثانى لانه اما
حقيقة فى الجملة او ظاهر فيها عند الاطلاق والتلف لكونه مفهوما
عدميا اذا تعلق به فيكفى فى صدقه انتفائها وهو قد يكون بانتفاء
الجميع وقد يكون بانتفاء بعض منه لصدق انتفائها وتلفها ح
ايضا هذا كله حيث يكون التلف بآفة سماوية وان كان من قبل
البايع ففيه وجهان بل قولان احدهما ان التلف ح بمنزلة
من مال المشترى لانه ملكه فليس للمشترى الا الرجوع بالبايع بقيمة
المبيع يوم التلف ولم يدل شئ على دخوله فى ملك البايع حتى يكون
منه لاختصاص قاعدة التلف به لا من قبل احد وهذا هو مختار
جمع منهم جدى فى الرياض وثانيهما ان المشترى بالخيار فله ان يفسخ
العقد ويرجع بثمنه او يلتزم به ويطالب المتلف البايع بالقيمة

يوم التلف لو مثله وهو مختار الاكثر والاشبه بالنظر الى القواعد
من عمومات اللزوم واصالة عدم الخيار واصالة عدم الانتقال
القهري هو الاول وان كان من قبل المشتري فلا ريب ان الذاهب
من ماله فلا يسقط به خيار البايع فله ان يفسخ ويرجع الى المثل
والقيمة وان كان من قبل الاجنبي فيرجع البايع ان فسخ عليه بالمثل
او القيمة والا فيرجع عليه المشتري هذا كله في تلف المبيع واما
تلف الثمن فهل هو مثله فاذا تلف قبل قبضه يكون من مال المشتري
وينفسخ به العقد اولا استظهر الاول عن بعض الاصحاب حدى
العلامة قدس سره في الرياض بل واستشعر من كلامه دعوى
الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع بالحمل على المعنى الاعم اي المنتقل
اليه بعقد البيع مع ارادة المشتري من البايع التفاتا الى صدقهما
عليهما لغة ثم قال فان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن ظاهر الخبر
الثاني العموم واراد به خبر سرقة المتاع قبل القبض ثم قال فلا
باس به فيكون التلف قبل القبض من المشتري كما ان تلف المبيع
قبل القبض من البايع انتهى والاقوى هو الثاني لانه مقتضى الاصل
وظاهر الاصحاب والنصوص وكلامه لو كان صريحا في نقل الاجماع
لكان موهونا جدا فضلا عن اشعاره به واما استظهاره من خبر
السرقة ففيه اولا انه ضعيف لا يعول عليها الا موضع الانجبار
منه وهو تلف المبيع وثانيا ان دلالته باعتبار ذيله وهو مبني على
ارجاع الضميرين المجرورين الى البايع وهو خلاف الظ مع انه
يلايم التعليق المذكور فيه لان الضمان بهذا المعنى ثابت متى تلف
سواء اخرج من البيت اولا فالاولى ح ان يكون حتى بمعنى كي
التعليلية ليكون المعنى ان بالقبض ينتقل ضمان المبيع الى المشتري
ليرد الى البايع ماله وهو الثمن فان الرد ح يصير واجبا على المشتري
بخلاف ما قبل القبض لان حبسه يجئ والتعليق ح يناسبه ولا يشتمل

خلاف الظاهر لارجاع الضماير ح الى المتاع الذي هو اقرب
والفتاوى والنصوص يوافقه ايضا وبالجملة فهذا لو لم يكن
اظهر من الاول فلا اقل من مساواته معه فلا يصار الى احدهما
بالخصوص من دون مرجح وثالثا ان غاية الامر دلالته الخبر على
ان المتاع ضامن لحق البايع حتى يرده اليه وهذا لا يوجب كون
التلف من ماله بحيث ينفسخ به العقد فلا يستحق البايع الا ثمن
المبيع بل يكون معناه ان يده ح يكون يد ضمان حتى يدفع
اليه كما في الغصب وغيره فانه تلف فيستحق ما لكه وهو البايع مثله
او قيمته والفرق بين الامرين بين تذنيب حيث اعتبرنا في هذا
الخيار عدم القبض والتاجيل فلا يعقل ثبوته فيما اشترط
فيه شيء منهما كالمعاطاة بناء على اشتراط القبض في وقوعها
في تمام احد العوضين وكالصرف والنسيه حيث ان حصول
الملك في الاول موقوف على القبض فقبله لا ملك وبعده يلزم
ومايقال بان فرض حصول القبض بعد تمام الثلثة ممكن
هو فيما اذا طال المجلس ثلثة ايام وازيد فوقع القبض بعد
تمامها من حين العقد فان مثله لا يوجب سقوط هذا الخيار
لتحقق شرايطه مدفوع بان البيع عبارة عن النقل على الاقوى
وهو لا يحصل الا بعد القبض والمفروض ان التاخير الموجب
للخيار انما هو بعد البيع والا فنقول فظاهر الادلة اعتبار
الثلثة من حين العقد الملك فتدبر القسم السادس من الخيار م خيار ما يفسد
ليومه وان اشترى ما يفسد ليومه ولو بنقص الوصف وفوات
الرغبة كما في كثير من الفواكه كان خيار المشتري بالثمن قبل الليل فلا بيع له
والا فلا بيع له وقال المص في المختصر ففي رواية انه يلزم البيع الى
الليل فان لم يات المشتري بالثمن فلا بيع له وفي نسبته ح الحكم
الى الرواية اشعار بالتردد في المسئلة لكونها ضعيفة لكنها

[illegible]

اعتضدت بعمل الاصحاب كافة كما في المهذب مؤذنا بدعوى
الاجماع كما في صريح الغنية وبالتكلم فيه يظهر وجه المسئلة
فنقول لا وجه له الا ما يتخيل من قصور سندها ودلالتها
من حيث ظهورها في بطلان المعاملة لا ثبوت الخيار وانه انما
شرع لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع حصول
الفساد من يومه كما هو المفروض في الخبر لا يندفع به الضرر
وانما يندفع به قبل الفساد والنص جبر بوهن الكل الا ان القصور
من حيث السند منجبر بالعمل ومن حيث الدلالة فلما مر فقد ذكروا
اما الاخير فلان الفاسد ايض ينتفع به المالك كثيرا فان المراد
به ليس انعدامه بالمرة بل يكتفي فيه بنقص الوصف وفوات
الرغبة فيندفع به هذا المقدار من الضرر كما في خيار التاخير
حيث لم يجبر كل الضرر به فان نماء المبيع في مدة اللزوم من
المشتري وقد يدفع ذلك بان الزام الشارع البايع بادراك
ضرر الفساد مع جعله الخيار له لدفع ضرر الهلاك خاصة
بعيد جدا مضافا الى انه انما يثبت حسن جعله اذا لم يكن فساد
المتاع بالاضمحلال والمدعى اعم فتامل وقد يتخيل ان الوجه
فيه انه انما شرع لئلا ينتفع به وعدة النفع البيع وهو يتحقق
غالبا في طرفي النهار لا في الليل كما جعل ابتداء الخيار في الخبر
فيه وفيه ما لا يخفى نعم بقي الكلام في دفع الشبهة الاخيرة و
تفصي عنها خالي ره في الرياض تبعا للجماعة ان حمله عليه بارادة
الليلة ايض من اليوم ممكن وفيه انه بعيد للزوم تقييد الفساد
الواقع فيه بوقوعه في غير اوائل الليل لقيام الاجماع على
ان ابتداء الخيار اول الليل فلو اريد به الفساد الواقع قبله
مع كون الخيار بعده عاد المحذور ويحتمل قويا ان يكون المراد
من اليوم مطلق الوقت والزمان كما في يوم احزاب وحنين

وهكذا

وهكذا كما يقال اليوم يوم فلان وبالجملة اطلاقه عليه
شايع نظما ونثرا وهذا وان كان بعيدا ايض بالنظر الى كلمات الاصحاب
والنص الا انه اقرب مما ذكروه فلا باس به لدفع الشبهة وكيف ما كان
فالاصل في المسئلة مضافا الى الاجماع المحكي عن الغنية ما رواه محمد بن
يحيى بوساطة عنهما ع في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه
ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا
فلا بيع له ومثله عن ابي عبدالله ع العهدة فيما يفسد من يومه مثل
البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والظ ان المراد بذلك
بقرينة نفي الضرار وفتوى الاخيار وحذرا عن تاخير الخيار عن
الفساد او مقارنته له ان ما لا يبقى مدة من الزمان بل له مدة
وزمان خاص يفسد فيه فاشتراه احد فعلى البايع انتظاره الى
الليل ثم له الفسخ هذا على احتمالنا واما على ما احتملوه فيكون المراد
ما يفسد المبيت بل عداه جدي ره في الرياض تبعا للبعض الى
كل ما يتسارع اليه الفساد سواء بيع ليلا او نهارا وسواء كان
البقاء المفسد يوما او ليلة او بعضها ولو ساعة على حسب اختلاف
جنس المبيع وزمانه ومكانه ومنه يظهر وجه الاقربية التي ادعيناها
لان على هذا الاحتمال يستلزم ارتكاب تكلفات كثيرة في الرواية
ولا كك على ما ذكرناه وتظهر الثمرة بين الاحتمالين فيما لو اشترى
من الفواكه قسمين قسما يخاف عليه الفساد من يومه كالتين
وقسما لا يخاف عليه وذلك كالرمان فانه على ما احتملناه يحكم
بالخيار في الجميع وعلى ما احتملوه يحتمل التوزيع ويحتمل سقوط
الخيار راسا وفي الحاق فوت السوق بخوف الفساد وجهان اظهرهما
عدمه للاصل وهل المراد بالفساد مطلقه حتى لو نشاء من امور
خارجية كرطوبة مكان او شدة حرارته او غيرها اولا والظاهر
ان المراد به الفساد الناشي من طبيعة المبيع كصيرورة اللبن بالبقا

حامضا او لحم متعفنا وهكذا ومنه اختلاف الزمان الذى
يختلف به فساد الاشيا ثم هل المدار فى هذا الخيار الخوف
من الفساد ولو لم يترتب عليه او الخوف المترتب عليه الفساد
فلو لم يترتب تبين ان لا خيار او لا بل يكفى كونه مما يفسد من يومه
عادة وان علم البايع انه لا يفسد ظاهر الرواية هو الاخير
كما ان ظاهر الاصحاب هو الاول لكن يعتبر فى الخوف ان يكون
على المعتاد وهل يثبت الخيار فيما لو خيف الفساد على البعض
عليه خاصة او على الكل لوحدة المبيع وصدق فساده عند
فساده كما قلنا فى التلف والاقرب هو الثانى فيما لو كان المبيع
جميعه مما يفسد والاول فيما لو كان غيره كما اذا باع دارا مع
بطيخه ثم ان ظاهر المتن وصريح جماعة كالغنية مدعيا الاجماع
عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير فيشترط ما
يشترط فيه من الامور الثلثة وهو الحجة مضافا الى انه قضية الا
فيما خالف الاصل على القدر المتيقن مع اشتمال الفتاوى كالخبر
على الالفاظ ظاهره او صريحه فى عدم قبض المبيع والثمن واما
الشرط الاخير فكذلك ايضا والا لم يكن الحكم بالخيار مع كون التاخير
حقا وجه هذا وفى ثبوت هذا الخيار فى كل ما يتسارع اليه
الفساد عند خوفه ولو ساعة اشكال والاقرب ثبوته للاولوية
المعتضدة بصريح جمع وبخبر الضرار وهل يثبت فى كل ما يفسده البقاء
ولو فى يومين او ازيد اولا قولان اجودهما الاخير لخروجه عن
معقد الاجماع والنصوص والمناط ايضا غير منقح واما خبر الضرار
ففيه مضافا الى ما مر غير مرة انهم كما عرفت جعلوا هذا الخيار قسما
من الخيار التاخير وخصوه بالخوف من الفساد فقط ومقتضاها
عدم صحة التمسك به لحصول الضرر مع فقد الشرايط المذكورة
ومع الخوف من التلف بغصب او سرقة او حرقة او غير ذلك من
الآفات

من الآفات السماوية وانت خبير بان البناء على هذا التعميم
كما هو قضية خبر الضرار مما يهدم اساس اللزوم فى البيع اذ قلما
يخلو بيع عن نحو هذه الامور فتامل جيدا ثم اعلم انه يظهر من جملة
من العبائر ان الليل منتهى هذا الخيار الا انه [stain] لما فى النص
واكثر العبارات من انه هيئة فليحمل عليه وان بعد والامر سهل
بعد وضوح المراد هذا والمسئلة فى وجيزة الا انه لما جعلنا
هذا الخيار قسما من خيار التاخير استغنينا عن التطويل فيه اذ
منه يعلم حاله فتدبر القسم السابع من الخيار ما اشار اليه المصنف
بقوله وخيار العيب والبحث فيه فى بابه انسب لكثرة احكامه وفروعه
القسم الثامن خيار الرؤية وقد ذكره مع ملحقا بالاحكام واما باقى
الخيارات فكل فى مقامه بعضها قد مضى كتبعض الصفقة وبعضها سياتى
انشاء تعالى واما احكامه اى الخيار فيشتمل على مسائل الاولى ان المشهور المعروف
ان خيار المجلس لا يثبت فى شىء من العقود معاوضة كانت ام لازمة او جائزة
عدا البيع نصا واجماعا كما هو صريح الخلاف والتذكرة وعن الغنية
معتضدا بنفى الخلاف عنه من علمائنا فى ذلك واقتضاد اثباتها خلاف
الاصل على مورد الادلة وليست الا البيع خاصة وما هو فى العقود
الجائزة عام لا يقبل السقوط كما هو مقتضى العنوان فلا يكون المجلس
فيها مؤثرة ولا يصير بالافتراق لازمة بل كانت على جوازها باقية
وتنقيح المناط فى اللازمة غير متمرة بعد الاجماع على اختصاصه با
لمبايعة ويجرى ذلك فى جميع اقسام البيع الا فى صور وقع فيها
الخلاف من تولى الطرفين وبيع من ينعتق لعموم الادلة والاجماع
عن الغنية وظاهر التذكرة وخيار الشرط فى كل البيوع سلما كان يثبت
او صرفا او غيرهما لعموم المقتضى وهو النص المتلقى بالقبول بين
الفقهاء والمحدثين المؤمنون عند شروطهم ولا راد له ولا معارض
يخصصه خلافا للفاضل فى موضع من كرة فى السلم والصرف لاقتضا

اعتبار القبض في المجلس منها الافتراق بلا علقة تحرزا من الربا ومن
بيع الكالي بالكالي واشتراط الخيار علقة والشيخ في ط وق في الاجر
مع تعليله في ط لان من شرط صحة العقد القبض فدانكرها غير واحد
علي مدعيه بل في [illegible] لك اطبق المتاخرون علي منعه وثبوته فيه مع ان
من عداهم ممن تقدم ومن تاخر بين مطلق ثبوته في البيع وبين
مصرح به بل في موضع اخر من كره التصريح بثبوته علي اشكال و
قد عرفت عدمه والتعليل في مقابل النص كما ترى لكن يظهر منا التوقف
ولعله منا لاجماعكما يظهر من ط وينبغي تقييد البيع بما لا يتعقبه
العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس
وذلك لترجيح العتق عندهم ولو باد في خرج ولتغليبه ضا كا
كان او غيره بعدها كانت النسبة بينهما عموم من وجه ولا ناد
العتق اقوى معتضدا بما فيه الارد سلي من التذكرة من عدم الخلاف
فيه ولانه بنفس العقد يملك فينعتق والحر لا يعود رقا واحتمال
ثبوت الخيار جمعا بين الحقين بناء على ان الملك بانقضاء الخيار
ونفوذ العتق لا ينافي حق السابق فيلزم المشتري القيمة لو
فسخ البايع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار مدفوع بما
ذكر مع ابطاله في نفسه وكيف كان فلا ريب في ثبوته في كل عقد
لازم معاوضة كان ام غيرها عدا النكاح للاجماع كما في ط وق و
لك وعن السرائر وجامع المقاصد معتضدا بنفي الخلاف كما في
الجواهر ولانه مخالف لابتنائه ولا يقصد منه المعاوضة بل
لمشاكلة العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق الرد
فيه على العقد وتوقف رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره
فاذا اشترط فيه بطل واما في الصداق فيجب شرطه ولا يجري
في الوقف اجماعا كما في لك ولجهة عبادية واما غيرهما كالا
ولو في الذمة والمزارعة والمساقات والكفاية والحوالة وغيرها

يجري

فيجري فيهما وذلك لعموم النص معتضدا بعدم وجدان الخلاف
في مفتاح الكرامة وباستظهار الارد سلي في الاجماع من التذكرة
على دخول خيار الشرط في كل معاوضة خلافا للفاضل في الضمان
في احد قوليه وللشيخ في الصلح ولما في التحرير وعن جامع المقاصد في
الصلح فيما يفيد الابراء ولما عن الصيمري في الصلح عن المجهول والدعوى
الثابتة بغير الاقرار والكل ضعيف بعد عموم النص مضافا الى ما
عن مهذب البارع من دعوى الاجماع على جريانه في الصلح واما
العقود الجايزة فليس لخيار الشرط فائدة لان جواز الفسخ فيهما
دائمة الا فيما صادف لازمة كالهبة التي بلا معاوضة بالتصرف
صار الشروط فائدة وقد علم مما ذكر حال الشرط فيما اختلف
في وقوعه جايزا او لازما كالسبق والرماية وفيما يقع جايزا
ولازما كالهبة وفيما يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن
فالشرط جار من قبل الراهن لكان لزومه بعد ان يقبض دون
المرتهن واستشكل فيه الراهن ايضا وان لزم العقد من جهته
لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافيه ورد بمنع المنافاة
الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق
والخلع والمبارات والعتق من الايقاعات لابتناء الايقاع على
النفوذ بمجرد الصيغة والخيار ينافي ذلك ولان المفهوم من الشرط
ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم
بواحد ومقتضاه اطراد المنع في ساير الايقاعات وعدم اختصاصه
بالثلثة كالمتن وغيره الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها بعد الاجماع
من ط على الاخيرين ومن لك على الاول والاخير صريحا وعلى الجميع
ظاهرا وعن السرائر نفي الخلاف عن الاخيرين وفي خصوص الخلع في
ط وق هذا المسئلة الثانية الشرط من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط
له كما يسقط خيار الثلثة اجماعا في ف في الاول قائلا ودليلنا اجماع

في ق في الاول قائلا ودليلنا اجماع الفرقة على ان المشتري اذا
تصرف في المبيع بطل خياره معروفة وهذا قد تصرف في المبيع
بطل خياره معروفة وهذا انه تصرف في المبيع و في كره والرياض
على الشافي وعن جامع المقاصد وكنز الفوائد فيهما معتضدا بنفي
الخلاف في ذلك وعن الغنية وبعدم وجدان الخلاف والتامل فيه فضلا
الكرامة والجواهر وبعضا مستفيضا الا ان موردها في الحيوان و
التعدي الى غيره لاجماع الخلاف وغيره وظهور عدم ارادة خصوص المورد
والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل فقوله فهو رضى منه في صحيح ابن
رئاب فهم منه بعض الاجلة عموم العلة للرضا القولي والفعلي شامله
الا انه خرج منه التصرف الخالي عن الرضا لان النسبة بينهما عموم
من وجه وبعض الرابطة وبعض انه نظير الطواف بالبيت صلوة
بان التصرف كالرضا بعد التصرف عن الحقيقة فما يترتب عليه مضافا يترتب
ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار من طريق الاصحاب بذلك
محتجين بها عليه وكفى بهما ناقلين وان لم يذكرا متن الرواية الاته
قال في الخلاف دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام ان المشتري اذا
تصرف في المبيع بطل خياره ثم تنقيح الكلام في التصرف من جميع الجهات
من الحفظ والاختيار ومع اجتماعه مع الرضا وبدونه والغلط و
السهو والنسيان وغيرها قد مضى مستوفي بما لا مزيد عليه في خيار
الحيوان وبيع الشرط الذي بناء على التصرف في كل من الثمن والمثمن المتعاقدين
منع بالاجماع والسيرة وخصوص رواية اسحق بن عمار انه باع داره
الى سنة للاحتياج الى عشرة قال لا باس ان جاء بثمنها الى سنة ردها
وقد مضى تحقيقه مع اشكالات اخر واجوبتها في خيار الشرط فلا
وجه لما في مجمع الفائدة والكفاية من التامل فيه وبالجملة فالقول
بان التصرف مسقط للخيار تعبدا مطلقا لا يخلو عن قوة في الحيوان
بالنصوص المستفيضة والاجماعات المحكية فضلا عن المحقق وفي غيره
بعموم التشبيه وما نقل في الجزاء من ورود الاخبار به والاجماع

المدعى فيه وعن غيره معتضدا بنفي الخلاف وعدم وجدانه وهو بدا
بظهور عدم ارادة المورد من الاخبار باسرها فح لا ينبغي التوقف
فيه بل في انه مسقط لكل خيار والا في خيار العيب كما عرفت سابقا ولا
في سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن كما عن صريح جماعة والعلو
من راى الباقية ولعدم الفرق بين العوضين والتشبيه المشترك
فاذن التصرف من له الخيار فيما انتقل اليه مسقط لخياره واما فيما انتقل
عنهما بان تصرف البايع في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما اجماعا على
في المبسوط وعن السرائر قائلا ومتى وطى البايع في مدة الخيار كان
ذلك فسخا للبيع اجماعا وجملة الباب ان كل تصرف وقع من البايع
كان فسخا مثل العتق والوطى والهبة والوصية وغير ذلك وفي ظاهر
التذكرة الاجماع على الفسخ في البيع وفي مفتاح الكرامة منعقد الاجماع
على الجميع ولانه لو لم يكن فسخا لفعل حراما لو وقع في ملك الغير
التالي باطل لحمل فعل المسلم على الصحة ولان الفسخ كما يحصل بالقول
يحصل بالفعل والتصرف ولانه كما يدل على الامضاء يدل على
الفسخ بل عليه اقوى هذا اذا لم يعلم كون التصرف فضوليا
والا فلا والضابط ان ما كان اجازة من المشتري كان فسخا من
البايع كما في لك ومجمع الفائدة ايضا نعم يشكل فيما لو كان التصرف
من قبيل البيع والوطى فانهم صرحوا بانهما مسقط مع انه لا بيع
الا في ملك ولا يحل الوطى الا بالملك او العقد انه ان كان من
المشتري فهو تصرف في ملكه لانه بنفس العقد يملك عند المشهور
والزام بالبيع فلا اشكال وان كان من البايع يكون فسخا وتصرفا
في ملكه لانه لما جاء الاجماع على صحة التصرف بالبيع وامثاله فيكشف
عن حصول الانفساخ قبله آنا ما ونظيره غير عزيز كما في اعتق والعمود
بمجرد تحقق الاشتراء مع انه لا عتق الا في ملك على انه لا يتوقف الفسخ

على صحة التصرف بل يحصل ولو كان فاسدا واما في الوطي والتقبيل
واللمس ونحوها بانه مقارن للدخول في الملك وح فلا اثم مضافا
الى التحكيم ما استفاد من نفس ثبوت الخيار من ان له الفسخ باى فسخ
على ما دل على حرمة التصرف في مال الغير يحمل على ما يقارنه الملك
من التصرف مع انه غير منصرف الى المقام مع ان زمان الفسخ والدخول
في الملك والوطي واحد ولا باس به ونحوه لا بيع الا في ملك يحمل
على ما لا يقارنه الملك فانه لا يدل على ازيد من اعتبار اصل
الملك ونظيره غير عزيز كما فيما حصل قبول الوكالة بفعل ما وكل
فيه من تزويج او بيع او عتق من حصول المعلولين بعلة واحدة
وبه يظهر دفع الاشكال من غير المشهور لو كان المتصرف المشتري هذا
وبما ذكر بان انه لو كان الخيار لهما وتصرفا معا فيما صار اليهما سقط
خيارهما ولو تصرف احدهما فيما دون الاخر فيما انتقل اليه من
المبيع والثمن من دون اذن يسقط خياره اى المتصرف خاصة
واما تصرف كل منهما فيما صار الى الاخر وكان له الخيار فهو فسخ
للبيع فان الضابط على ما يستفاد من كلماتهم ان ما كان اجازة
من كل منهما فيما صار اليه كان فسخا من كل منهما فيما صار الى الاخر
فان المراد بما في جملة من الكتب كالمبسوط وغيرها في بيان
الضابط ان كل تصرف لو وقع من البايع كان فسخا مثل العتق
وغيره متى وقع من المشتري كان امضاء واقرارا بالرضا بالبيع
ان كل تصرف لو وقع من البايع في المبيع كان فسخا لو وقع من البايع
في المبيع كان فسخا لو وقع من المشتري فيه كان امضاء فيكون المبيع
من باب المثال والثمن كذلك فتم وبما ذكرناه من تقييد العبارة
ظهر ان ما اورده في الك تبعا لجامع المقاصد من ان هذا امضاء من طرف فهذا
في طرف المشتري كان فسخا من البايع وزاد في الك فاطلاق سقوط

فانه لو تصرف البايع في الثمن سقط خياره واما لو تصرف في المبيع كان فسخا وان كان اجازة من المشتري كان فسخا

بخيار

الخيار ح تكلف غير جيد ولهذا قال في الك بعد نعم يمكن ثبوت
الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع
ومعه يصح الحكم انتهى مع انه لم يوضح جميع ما ذكرناه واما سقوط
خيار الاذن فقد ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم ووجهه
بعضهم بدلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من
البايع بالبيع اذا كان هو الاذن وعندي فيه نظر لان الاذن
لو كان دالا على الرضا وكان التزاما لما فرق بين ما اذا تصرف
الاخر او لم يتصرف كما هو ظاهر العبارة وصريح القواعد ولكن بعضهم
تردد في سقوط خيار الاذن اذا لم يتصرف الاخر وبعض رجح
عدم سقوط خياره ح الا ان يقال بالفرق بان في صورة عدم
تعقب التصرف من الماذون لا يستلزم الرضا بالتصرف زوال
الخيار لان غايته حيل وقوعه ان يكون الا زالة بعده وهي لا تقتضي
الزوال بالفعل بخلاف ما اذا تصرف ومنه يظهر ان الاقرب في
صورة عدم التعقيب بقاء خيار الاذن كما هو مقتضى الاصل
والشك في صدق العارض فتم ومقتضى اطلاق كلماتهم ان مع
تعقب التصرف اى تصرف كان اذا دل على الرضا يسقط خيار
الاذن وما في لك من انه لو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطاله
لخيار الاذن ايضا نظر لعين ما ذكروا انتهى غير جيد فتم اذا
مات من له الخيار خيار المجلس كما في بعض الكتب او الشرط ايضا
كما في بعض الكتب الاخرى او والحيوان ايضا كما في كتاب الخلاف
انتقل الى الوارث وفي موثقة لعندنا وعند العامة بدليل اجماع
الطائفة من اى انواع الخيار كان كما هنا وفي عدة والظ انه مراد
الباقين كما يظهر من استدلال الخلاف كالغنية بانه اذا كان الخيار حقا
للمشتري جرى مجرى سائر الحقوق التي تورث بظاهر التنزيل فمن
منع من شيء منها فعليه الدلالة ونحوه الغنية ولهذا قال

ولو اذن احدهما للاخر وتصرف الاخر سقط
خيارهما اما سقوط خيار المتصرف فواضح
لما ذكرناه

فى ذلك لا شبهة فى كون الخيار مطلقا موروثا لانه حق من الحقوق
كالشفعة والقصاص ويظهر من بعض التردد فى كون خيار المجلس
موروثا كما عن العلامة فى كرة وعد الاولوية مفارقة الدنيا من
مفارقة المجلس وهو كما ترى لما ذكرناه من الاجماع والدليل من
عموم الكتاب والسنة ولما ورد عن النبوى العام المنجبر بعمل العلما
الاعلام من ان ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وما ذكره من الاولوية
ممنوعة ضرورة ان المراد من الافتراق التباعد فى المكان وهو انما
يكون للجسم لا فى الروح التى لم يعلم مفارقتها للمجلس فيستصحب الحكم
ثم على الخيار من ثبوت الخيار للوارث اذا كان حاضرا فى مجلس
البيع قام مقامه فى الخيار وهل يقوم فى اعتبار التفرق مقامه او
يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت او الاخر وفى الكل فيه وجهان
اجودهما الثانى عملا بظاهر النص فان ضمير تفرقا عايد الى المتبايعين
والتفرق يصدق هنا بانتقال الحى ونقل الميت مع عدم المصاحبة
وهو مختار عد وجامع صد والاقرب عندى انه لا يسقط نفعا
الوارث لانه ليس من المتبايعين وان انتقل اليه الخيار منهما
او احدهما ولا بمفارقة الميت بنقله عن مجلس العقد لان الظاهر
من التفرق الاختيارى وهذا حكم تفرق المكره فينحصر سقوطه
بالتفرق بمفارقة الاخر الحى الميت فعلى هذا لو ماتا معا يكون
الخيار باقيا ما لم يحصل له مسقط اخر فتامل جيدا ولو كان الوارث
غائبا عن المجلس ففى كره فله الخيار اذا وصل اليه الخبر ثم هو
على الفور او يمتد بامتداد مجلس بلوغ الخبر اليه للشافعية
وجهان الفور لان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا له الخيار لئلا
يبطل حقا كان للمورث وعدمه لان الوارث خليفة المورث
والاول عندى اقرب وفى عد اشد الى ان يصل اليه الخبر ان
اسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذى وصل

جز

الخبر نظر وفى جامع المقاصد وفيه انه اذا اسقط اعتبار الميت
امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين
بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها وابعد من ذلك امتداده
بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر لان المراد من المجلس مجلس
البيع فتحديده بهذا المجلس تحكم قلت قد ظهر مما اخترناه سابقا
ان الاقرب ثبوته للوارث مطلقا بعد تعذر حصول الافتراق الاختيارى
بين البيعين كما عرفته فيما لو اكره احدهما على الافتراق وانه على تقدير
لا يسقط خيار المكره فلا حاجة الى اعتبار تفرق الوارث وانه
على تقدير لو فارق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق افتراق
المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث مع احتمال ايضا نظرا
الى ثبوت الخيار لكل واحد من الوارث على جهة الاستقلال فافتراقه
يؤثر فى سقوط خياره الا انه لو فسخ الاخر مضى عليه كما لو تعدد ذو
الخيار ولا ينزل على حصته لعدم اشاعة حق الخيار فى العين
لذا لم يجز للمورث ان يفسخ فى البعض وليس للوارث الا ما كان
للمورث واما ما ذكره فى جامع صد دليلا للمدعى حيث قال لان
فى ذلك تبعيضا للصفقة بالنسبة الى البايع ففيه ان تبعض
الصفقة لا يقتضى المنع من التبعيض الذى هو مقتضى كون
الخيار لكل واحد منهم بل انما يقتضى ثبوت الخيار للبايع بالتبعيض
وان كان الخيار خيار حيوان او شرط ثبت للوارث فى بقية المدة
المضروبة شرعا او شرطا فلو كان الوارث غائبا او حاضرا ولم
يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره لانقضائها كالمورث
وان كان خيار غبن اعتبرت الفورية فيه بناء عليها حين بلوغ
الخبر وعلمه بالفورية وان طالت المدة ثم لا يخفى انه لا فرق
فى ارث الخيار بين حصوله فعلا للميت وبين حصول سببه فينتقل
خيار التاخير وان مات البايع فى الثلثة كخيار رد الثمن وخيار

الشرط بعد شهر مثلا ونحو ذلك اذ هو حق ينتقل بالارث وهل
في المشترط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة ثم مات ينتقل
لورثته او لا والظاهر الثاني لسقوط الحق بموته بعد فرض اشتراط
المباشرة ولا يتوهم ان ذا شرطا لعدم الارث فيكون باطلا لان
مرد اشتراط عدم الارث اليه في بعض الاحوال فيصح وهل خيار الاجنبي
ينتقل الى ورثته فيما اذا كان شرطا لا على وجه المباشرة ام لا
الاوجه الاول لاطلاق النص والفتوى وبه افتى العلامة في بعض
كتبه ودعوى تبعيته لارث المال ممنوعة بل يكفي تعلقه بالمال
كالشفعة ومنه يظهر ان القول بان الزوجة غير ذات الولد ترث
الخيار فيما اذا اشترى الزوج او صار له الخيار ليس بذلك البعيد
بل هو الاقوى ولو جن من له الخيار او اغمي عليه قام وليه مقامه
كما في غيره من امواله وحقوقه ويظهر من ق انه لا خلاف عندنا
في الانتقال الى الولي في الجنون والاغماء وان ابا حنيفة القائل
بانه لا ينقطع بالجنون هو المخالف وفي الغنية عليهما الاجماع
ولانه حق للمولى عليه فلا يسقط والكلام هنا كالموت بالنسبة
الى حضور الولي وغيبته لو كان خيار المجلس ومثلهما لو خرس
ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ ولو
زال العذر بعد تصرف الولي في ذلك بفسخ او امضاء لم ينقض
تصرف الولي الجامع للشرائط لانه فعل صدر من اهله في محله ولو
كان الميت مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه اذا كانت المعاملة
للمولى اذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمال اما لو فرض
ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا ففي انتقاله الى المولى
اشكال لما ان الحر لا يرث العبد اجماعا كما عن جدي العلامة الجزو
في شرح ومن انه كلما للعبد فللمولى حال حياته فضلا عن موته
نظرا الى الادلة الشرعية وغيرها ولعل الاوجه هو الثاني فلو

للمولى من غير مدخلية للموت في ذلك الرابعة المبيع يملك بالعقد
ملكا لازما ان لم يكن هنا لخيار اتفاقا وملكا غير لازم ان اشتمل
على خيار ويلزم بانقضائه على المشهور عند علمائنا شهرة محصلة
ومنقولة كما عن كره وغيرها بل في لك وعليه العمل ونسبه في
التنقيح الى المحققين من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا الا من الا
فان الشهيد في ت نقل عن ظاهره توقف الملك على انقضاء
الخيار ولعله المراد بقوله وقيل به وبانقضاء الخيار والا من
الشيخ على ما نسب اليه المشهور كما في لك وعبارته تدل على
ذلك ايضا فان في الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول
فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا
يلزم بانقضاء الشرط فان كان لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار
ملك المشتري بالعقد الاول فما في المسالك من الايراد على من
اطلق في نسبة القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار اليه بقوله
الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبائع او لهما فلو كان للمشتري
ملك حين العقد غير جيد لان كلام الشيخ كما ترى خال عن
ذلك وكيف كان المشهور للاجماع المنقول المعتضد
بالشهرة العظيمة مضافا الى قوله تعالى احل الله البيع
فان معنى حله جواز التصرف فيه وقوله الا ان يكون تجارة
عن تراض بعد لا تاكلوا فانه يدل على جواز الاكل وهو
دليل الملك وان الصحة هنا ترتب الاثر فان حصلت حال
العقد الصحيح المفروض عدمه ومنه يظهر الاستدلال
بجميع اخبار الخيار وان المقتضي للملك موجود وهو
صدق البيع ولا مانع الا ثبوت الخيار وهو غير مانع
للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وانه لو لم ينتقل

به الى المشترى لكان موقوفا وح لم يكن فرق بينه وبين
بيع الفضولى واستحالة اللازم ظاهرة وان ما تقدم فى ادلة
بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشترى وتلفه
منه فانه يكشف عن ثبوت اللزوم وهو الملك حال العقد
الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب
اشتراط انفساخ البيع برد الثمن او يلتزم بان النماء فى مورد
الرواية بماء المبيع فى زمان لزوم البيع لحدوث الخيار برد
مثل الثمن وان انجبر بما فيهما من الضعف كما حققناه فى بابه
واما ما قيل فى الاستدلال لنا من ان المقصود للمتعاقدين
والذى وقع التراضى عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال
العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك كما عند المشهور فثبت
المطلوب او باطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير
ما قصداه وتراضيا عليه فواضح الفساد لوضوح عدم
كون ذلك من مدلول العقد ثم مدلوله مجرد التمليك التملك
مجردا عن الزمان نعم هو علة تامة عرفا لحصول ذلك حال
العقد ان لم يثبت من الشارع شرائط اخر بعده كالقبض فى
الصرف والسلم فح للخصم ان يقول ان انقضاء زمان الخيار
من الشرائط الشرعية وقد يستدل باطلاق النصوص
الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقا كما فى بعض
ومن البايع كما فى اخر وان نماء العبد للمشترى مطلقا او مع
علم البايع كما فى ثالث ومفهوم النصوص الدالة على ان كل
مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من غير تقييد بمضى زمان
الخيار فانه يدل على ان التالف بعد القبض من مال المشترى
وان كان له خيار ولولا انه ملكه لم يكن كذلك وفيه وفى الخ

احتج

احتج الشيخ بانه عقد قاصر لا يحمل نقل الملك كالهبة قبل
القبض والجواب المنع من القصور ومع عدم نقل الملك كالمعيب
انتهى ويمكن الاستدلال لابن الجنيد والشيخ ايضا بما فى الصحيح
عن ابن سنان قال سالت اباعبدالله عم عن الرجل يشترى الدابة
او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت الدابة او العبد
او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى
ينقضى الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشترى وهو كالصريح
فى ان المبيع انما يصير للمشترى بعد خيار الشرط وبما فى رواية
عبدالرحمن بن ابى عبدالله وبما فى رواية عقبة بن خالد المذكورة
كون فى خيار التاخير وفيه اما اولا فلان اخبار المذكورين معارضة
بما فى الصحيح الى صفوان عن اسحق بن عمار المتقدم فى خيار الشرط
قال الصادق عم بعد ان سئل عن الغلة انه فى زمن خيار الشرط التى
يكون للمشترى الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وبما فى
موثقة ابن فضال لصاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلثة ايام فانه
تدل على ان المشترى هو صاحب الحيوان فى الثلاثة وهو يدل
على ملك المشترى فى زمان الخيار ودلالة بالفرق من هذه الجهة
وبما فى غيرها والترجيح معها لاعتضادها بالشهرة التى كادت
يكون اجماعا فيحمل ما دل على النقيضة كما قيل وان كان يمكن المناقشة
فيه فى المحل المذكور بان اباحنيفة يذهب الى ان خيار الشرط
اذا كان للمشترى وحده زال ملك البايع عن الملك بالعقد
لكنه لم ينتقل الى المشترى فلا يكون له مالك حتى ينقضى الخيار
والشافعى له اقوال كلها لا يتم مع ما فيها واما ثانيا فلان السؤال
وقع فيها عن ان التلف فى زمن الخيار للشرط او للتاخير لمن يكون
لا عن ان الشراء يملك ام لا بل ظاهرها حصول الشراء وحصول

الملك وظهوران مقتضى ان يكون التلف من مال المشتري والامام
عليه السلام بين له ذلك مبينا وجهه في الصحيح وهو انه وان كان ملكا له
الا انه لما كان متزلزلا فلا يتلف من ماله حتى يصير ملكا لا تبعة فلا
دلالة فيه فضلا عن صراحة على ان المبيع ليس ملكا للمشتري الا بعد
الخيار ولانه اعم والعام لا يدل على الخاص بان ظهور الشراء في الملك
بمنزلة الصريح ولا ريب انه لو صرح بحصول الشراء لم يكن قوله
ع انه يتلف من مال البايع منافيا لذلك وظهر مما ذكرنا انه لا
ينبغي الاشكال في ان الاول اظهر فلو تجدد له نماء في زمان الخيار
كان للمشتري على المشهور الخيار لانه نماء ملكه وعلى القول
الاخر يكون للبايع ان قال بالنقل لا الكشف فتكون هذه من
ثمرات المسئلة على النقل وتظهر الثمرة ايضا فيما لو فسخ المشتري
بخيار العقد فعلى المشهور رجع المشتري على البايع بالثمن لا
بنمائه لانه نماء ملك البايع ولم يرجع البايع على المشتري بالنماء
للمبيع لانه حدث في ملكه وعلى القول الاخر يرجع البايع على
المشتري بنماء المبيع لتوقف انتقال الاصل عن البايع على
انقضاء الخيار والمفروض عدمه فيكون النماء في المبيع له لانه
نماء ملكه بل على المشهور ايضا كذلك ان قلنا بالكشف لا بالنقل
من حينه هذا كله لو قلنا بان تبعية الملك المستقرة في النماء المتجدد
في زمن الخيار للملكية الاصل قاعدة كلية كما هو مقتضى استصحاب
ملكية النماء الثابتة حال الخيار قطعا لكن لقائل ان يمنع الكلية
لصحيحة الحلبي المتقدمة المصرحة بوجوب رد ثلثة امداد للبن
الشاة المردودة بعد ثلثة ايام من غير ان يعارضها ما مر من
ان الغلة في زمن الخيار للمشتري لاختصاصه بخيار الشرط
دون غيره من انواع الخيارات الا ان يثبت الاجماع على الكلية

ويمكن استفادة ذلك من ان الكلام في التلف
في زمن الخيار مع قطع النظر عن الاجماع

وهو محل نظر ثم الظاهر عدم جريان الخلاف في غير خيار
الشرط والحيوان من خيار العيب والغبن والرؤية والتدليس لظهور
اختصاص الادلة فيهما خاصة وظهور لفظ الانقضاء في نحو باب
محل الخلاف في انقطاع الخيار الزماني مضافا الى ان الظاهر من عبا
ئر في ما خذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو
داخل فيما يتوقف الملك على انقضائه اختصاص الحكم المزبور
بهما لان المنع عن التصرف لا يكون الا فيهما نعم يأتي المنع كل
في غيرهما بعد الظهور ونحو يستلزم القول بدخوله في محل
الكلام اما لمنع التصرف في موارد هذا الخيار واما للقول
بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما واضح الفساد
واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام لقوله في
محكي الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا
انه مشروط بان يتفرقا بالابدان ولا يفسخا العقد وبنحوه
في ق على ان التفرق كانقضاء الخيار الخامسة اذا تلف
المبيع الشخصي لا الكلي قبل قبضه بآفة سماوية كما هو ظاهر
العبارة لا بجناية جان لانه اتلاف فهو من مال بايعه بلا
خلاف عندنا كما في كره ولجزمين بالعمل مجبرين وبالاجماع
المحكية صريحا وظهورا معتضدين بل قد وافقنا على
ذلك اكثر من خالفنا وبذلك تخرج عن القاعدة المتقدمة
الدالة على حصول الملك بمجرد العقد المقتضية لكون التلف
من مال المشتري فان التلف لكل ملك انما هو من مال
المالك ولو كان القبض شرطا للصحة كما في الصرف والسلم
انطبق الحكم على القاعدة وبطل العقد من اصله وفيما ليس
شرطا فيه ليس المراد ضمان المثل والقيمة ولا عدم استحقاق

اخذ الثمن من المشتري مع كون المبيع ملكا له بل المراد
انفساخ العقد فيما بينهما ورجوع كل عوض الى مالكه فانه
مقتضى ما تضمنه النص والفتوى من انه مال بايعه الا
ان الحكم بانه من ماله بعد فرض انتقاله عنه يتوقف على
تقدير الملكية للبايع قبل التلف انا ما فيكون التلف كاشفا
عنها كما في قوله اعتق عبدك عني ونحوه او دعوى انفساخ
العقد من اصله بالتلف والاظهر الاول فان التلف فاسخ
للعقد من حينه اذ لا موجب لبطلانه من اصله مضافا الى
انه مقتضى الجمع بين العمل بهذه القاعدة والقاعدة السابقة
الدالة على الانتقال الى المشتري بمجرد العقد ثم المراد من التلف
هنا هلاك العين وما حكمه على وجه لا ينتفع بها اصلا وعليه
اندفع الاشكال المتوهم في المقام من منافاة حكم الانفساخ
هنا بالتلف مع ما ذكروه من خيار تعذر التسليم وتجدد
تعذره قبل القبض لان مورد الخيار المذكور هو ما امكن
من الانتفاع بعين المبيع في حال التعذر او بعد الصبر والا
ثم ان الثمن كالمثمن في الحكم المذكور كما في كره وغيرها الا ان
مقتضى الاصل المتقدم انه يتلف من مال البايع لاختصاص
الدليل المخرج من النص والاجماع بالمبيع لكن قد ذكر جدي
العلامة في الرياض ان ظاهر بعض الاصحاب الحاقه بالاول
مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادة ثمن المبيع وارادة
المشتري من البايع انقلابا الى الصدق عليهما لغة فان تم والا
فالمسئلة محل اشكال لكن ظاهر الخبر الثاني العموم فلا باس
به انتهى قلت يظهر من الخلاف الاجماع عليه ايضا الا ان الرواية
الثانية وهي حجة لدلالتها وظهورها الا بالنسبة الى المبيع

وظاهر

وظاهر الاجماع ليس بحجة فالاصل محكم ثم ان المراد من
التلف هو ما قيدنا به العبارة وادعينا ظهورها فيه من
كون التلف بآفة سماوية او ارضية حيوانا كان او غيره مما لم
ينسب الى ادمي فلو نسب اليه فان كان المشتري كان اتلافه
بمنزلة القبض لانه ملكه فكان كالمغصوبة اذا اتلفه المالك
في يد الغاصب وان كان اجنبيا ضمن مثله او قيمته وتخير المشتري
بين فسخ البيع والرجوع عليه بذلك وان كان هو البايع ففي
كونه كالاجنبي في الخيار المذكور او الحكم بانفساخ البيع باتلافه
قولان قوى الشيخ الثاني والاشهر الاول وهو الاظهر لما اشرنا
من ان المساق هنا من التلف في النص والفتوى غير ما نسب
الى ادمي يمكن الرجوع عليه بالمثل او القيمة او لكون اتلافه
بمنزلة قبضه كالمشتري وان تلف المبيع وكذا الثمن بعد قبضه
وبعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري في الاول ومن البايع
في الثاني بلا خلاف بل اجماعا فتوى ونصا واصلا وان كان تلف
المبيع بعد قبضه في زمن الخيار من غير تفريط من المالك وكان الخيار
للبايع فالتلف من المشتري وفي عد وكره وكذا اذا كان لهما او لاجنبي
وان كان الخيار للمشتري خاصة كما في عد وكره وهو الظاهر من
العبارة بالتلف من البايع وان كان الخيار لهما فهو من المشتري ان كان
التالف المبيع ومن البايع ان كان الثمن ولو تلف الثمن او المثمن
بآفة الهية فالمرجع فيه القاعدة فيكون التلف من المالك
في ان الاول لخيار الشرط يثبت من حين التفرق كما في
السرائر والغنية وجعله في ط اولا بعد ان اختار الثاني
واستدلوا بوجوه ضعيفة منها لزوم اجتماع المثلين اذ اجتماع
العلتين على معلول شخصي لان في زمن خيار المجلس لما ان يثبت
خياران او واحد فان كان الاول لزم الاول والا لزم اجتماع

العلتين وفيه ان الخيار امر واحد غايته في المجلس ان يكون
له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند
الشيخ ايضا كما حكي مع ان الظاهر من قول المشتري مثلا اشترط
ان يكون لي الخيار ثلثة ايام كونه من حين العقد كما هو المتبادر
بل لو شرط كونه من حين التفرق بطل الشرط لانه مجهول وبطل العقد
ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم كما انه يصح
على قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد لانه شرط مضبوط فيشمله
قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل البطلان نظرا الى الدليل
المذكور ومما ذكرنا ظهر ان الحق ما قيل من انه من حين العقد
وهو اشبه عند المحقق والعلامة في المختلف وغيره والشهيدين
في اللمعتين لكن في خيار الحيوان نعم في شيء لم نرجح شيئا من
القولين ومثله القول في مبدء خيار الحيوان والمختار
المختار ولو كان الشرط للمشتري في الحيوان فلازم دليلهم ان
مبدء خيار الشرط انقضاء الثلاثة بعد التفرق وان لم
يصرحوا به والحق فيه ايضا انه من حين العقد الثاني انه
اذا اشترى شيئين كالعبدين وشرط الخيار له او لغيره في
احدهما على التعيين صح للاصل والعمومات كتابا وسنة
ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فله الفسخ ح دون
البايع بالتبعض لاقدامه عليه وان ابهم فيهما او فيمن له الخيار
بطل للغرر والجهالة ويلحق بذلك خيار الرؤية وهو انما يثبت في
بيع الاعيان الحاضرة اي المشخصة الموجودة في الخارج اذا كان بيعها
بالوصف من غير مشاهدة دافعة للغرر والجهالة مع علم المتعاقدين
ولتسمونه ايضا بخيار الوصف والمراد واحد وان كان النسبة
بينهما بحسب الشمول عموما من وجه وهل هو على القاعدة
فيسري الى سائر العقود غير البيع والى غير الشراء والى سائر

الادراك

اذا كان من ذوق وشم ولمس وسمع كما حسنا وحسن صوت
العبد المشتري فالمراد ظهور مخالفتها لما علم باحد الطرق المذكورة
فالرؤية مثال في كلامهم اولا والاظهر الاول ولا فرق ح بين حصول
ذلك الظهور برؤية اخرى او بغيرها فيقتضي الوصف بالوصف او
بالرؤية او الرؤية بالرؤية او بالوصف كلها داخلة في المقام كما
يساوي في ذلك ظهور المخالفة بين الاخبار السابق واللاحق بحصول
تغير في المبيع خلال تلك المدة او لاشتباه في الاخبار الاول وانكان
ظاهر كلامهم الاول ثم وجه الاضافة في العبارة ان الخيار المذكور
انما يثبت عند الرؤية فيكون سببه الرؤية وعليه فيصح ان يكون
المراد الخيار الذي اثبته الرؤية اللاحقة فيعم الحكم ما لو بيعت العين
بالوصف فظهر خلافه لاشتباه الواصف او لتغير المبيع او بيعت
برؤية قديمة فظهر خلاف ما راه او الخيار الذي يثبت بعد الرؤية
السابقة فيختص بالاخير الا ان قوله في النافع ولا يصح البيع في مثلها
حتى يذكر الجنس والوصف الرافعان للجهالة قرينة في انه ليس من
افراد هذا القسم الا انها بيعت برؤية قديمة لا اشتراط وصفه
وان عم الخيار جميع الصور ويحتمل ان يكون العبارة فيها حذف
مضاف وهو العدم مضافا الى الرؤية فاصلها خيار عدم الرؤية
وهذا ايضا صحيح الا انه لا بد ان يراد بها الرؤية الصحيحة المحققة
للشيء في نفس الامر لئن يشمل جميع صور المسئلة والا فلا وكيف
كان فيفتقر ذلك ح الى ذكر الجنس ويريد به هنا ما نص به على
ان المراد به غير الجنس المنطقي بل هو النوع عندهم كما صرح
بقوله اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة
كالحنطة مثلا والارز والابريسم ونحوها والى ذكر الوصف
وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالقرابة في الحنطة
اي خلوها من الخليط والحداثة او الدقة المقابلة للحداثة

ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة بحيث توجب اختلاف
الرغبات او اثمان تلك الاصناف بحيث لا يتسامح فيه في ذلك
المبيع عند ارتفاعه وفي ذلك الضابط في ذلك الاوصاف المعتبرة
في السلم لكن التحقيق فلا يشمل صورة ما اذا راى المبيع زعما منه
انه كذا او كذا ولم يكن كذلك لصدق الرؤية المطلقة عليها انا لاوصاف
على ثلثة اقسام منها ما هو مقوم للمبيع ومنها ما يوجب اختلاف
القيم او يوجب اختلاف الرغبات ومنها ما لا يوجب احد
الامرين كالاوصاف الخارجية التي لا دخل لها بشيء مما ذكر
ككون الحنطة من مكان فلان مثلا فالاول لو وصف به و
ظهرت المخالفة بطل معه البيع لحصول الجهالة ويقدم جانب
الاسم نعم في الصلح لا يبطل ويقدم جانب الاشارة لانه يغتفر
فيه مثل هذه الجهالة واما الثاني فلو وصف باحدهما
يورث ظهور المخالفة الخيار وكذا لو شرطا واما الثالث
فيفرق فيه حال الوصف عن الشرط فيوجب الخيار في صورة
الاشتراط لعموم دليل الشروط دون ما اذا وصف المبيع
لعدم دليل يشمل المقام من الضرر وغيره ومن هنا ذكروا
انه لو شرط صفة نقص كالثيوبة مع عدم انتفاعه بتلك
الصفة يصح ويوجب الخيار ولا كذلك التوصيف لحصول الغرض
الصفته ودفع الجهل بمثل هذه نعم لو لزم من اشتراطه السفهية لا يصح
اشتراطه ايضا ويكون الشرط فاسدا اما مع فساد العقد
او مع صحته على القولين وبالجملة فههنا مقامان الاول
ذكر الاوصاف الموجبة لرفع الجهالة والغرر ومدار
ذلك على الاصناف الثلثة كان الثاني ما يوجب
الخيار على تقدير ظهور المغايرة وهو مختص بالصنفين
كما عرفت ولا تلازم بين المقامين كذا ذكر شيخنا ادام الله

ظله

ظله تبعا للجماعة والاقوى ثبوت الخيار في الصنف الاول
ايضا ولا حجر في هذه الجهالة لان المستفاد من الادلة التعيين
الموجب لرفع الغرر وان لا يكون مجهولا في نظر المتبايعين بالجهل
البسيط كما هو الظاهر من بيع المجهول وهذا القدر من التعيين
حاصل في المقام وان كان طريق التعيين خطاء كما في التعيين بالصفات
الخارجية وبالوصف الذي يختلف به الرغبات والقول
بان الموجب للبطلان فيه انتفاء مورد العقد فيكون ما وقع
لم يقصد وما قصد لم يقع ولا كذلك فيهما تحكم صرف لان الموجب
له ان كان ما ذكر فهو ثابت في المقامين والمصحح ان كان تعلق
العقد بالمتشخص في الجملة الموجود في الخارج فكذلك وكذا ترى
اكثر الاصحاب بعد ما اشترطوا في صحة العقد ذكر الجنس والوصف
وان بدونهما يبطل العقد للجهالة قالوا انه لو ذكر فخرج المبيع
على خلاف ما ذكر بتغيير زيادة او نقيصة او هما من جهتين
يثبت له الخيار من غير تفصيل هذا كله في المبيع المعين واما
الكلي فالبيع صحيح ولا خيار فيه من جهة التخلف سواء كان
التخلف من قبيل الوصف المقوم او من قبيل ما يختلف
به القيم والرغبات بل له المطالبة بفرد منه مطابق لما
ذكر في وصفه حتى انهما لو رضيا بالفرد الغير المطابق يطلب
لهما ذلك الا بتمامه وضمه جديد وكيف كان فيبطل العقد
مع الاخلال بذكرهما اي الجنس والوصف او احدهما للنهي
عن الغرر والجهالة ما لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن
الذكر وان كان حكم الخيار ثابتا مع المبيع على تلك الرؤية
ولا ريب في انه يصح مع ذكرهما سواء كان البايع رآه
دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعا بان وصفه لهما

ثالث بانه كذا وكذا وحيث وقع البيع على المعين الموصوف
فان كان موافقا على ما ذكر من الوصف من دون زيادة و
نقيصة فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا محققا ومنقولا
والا يوافق بان نقص عنه كان المشتري خاصة بالخيار اذا
كان هو الموصوف له بين فسخ البيع والتزامه ان اختص البايع
بالرؤية وان كان المشتري راه اي المبيع دون البايع وباعه
اشترى المشتري منه بالوصف من غير رؤية سواء كان الواصف
له المشتري او الاجنبي كان الخيار للبايع خاصة لو كان المبيع
بخلاف الصفة اذا كان زائدا عنها مع ملاحظة عدمها والا
فلا خيار للاصل وان لم يكونا راياه كان الخيار لكل واحد منهما
اذا كان الوصف من المشتري او البايع او منهما او من ثالث
او من الجميع وزاد او نقص او هما باعتبارين كما لو وصف لهما
الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة
عشر طولا وذراع ونصف عرضا مثلا بلا خلاف في الشرى
كما في الرياض وموضع وفاق بينهما عن الحدائق وبالاجماع
منقولا عليهما كما في الحكي عن بعض الاجلة والمناقشة في
ذلك مما يظهر من اطلاق جماعة كالشرايع وغيره بخيار المشتري
حتى مع الزيادة ممكنة كالمناقشة فيه بما في المقنعة من
البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا بخيار وبما في السرائر
من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش فعلى هذا يكون
المستند في المقام خصوص الصحيح عن رجل اشترى ضيعة
وقد كان يدخلها او يخرج منها فلما ان نقد المال وصار
الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله
فقال ع انه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة

ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وعموم
خبر لا ضرر ولا اضرار وهو العمدة في اثباته ليشمل الحكم بوصف
بايعا كان ام مشتريا ثمنا كان الموصوف ام مثمنا بيعا كان ام غيره
من سائر العقود المعاوضة ولو قيل لا يصح التمسك بخبر لا ضرر
ولا اضرار اذ المراد به ان كان النفي فهو كذب لوقوع الاضرار
كثيرا بين المسلمين او النهي كما في قوله لا رفث ولا فسوق
فهو لا يدل الا على فساد المعاملة لا الخيار لكونه راجعا
الى نفس المعاملة والسبب كما في بيع المنابذة وغير ذلك
او لكون ما دل على صحة المعاملات ظاهرا في غير ما ورد
فيها النهي كما هو مقالة البعض لقلنا بعد القطع بان المنفي
في الشريعة هو الضرر الذي لا يرضى المتضرر به لا مطلقا انه
لا ينافي ما دل على صحة المعاملات بل ينافي ما دل على لزومها
فيكون المنفي هو اللزوم لا الصحة وبالجملة لو قلنا بصحة
المعاملة فلا يلحق المشتري الضرر المنفي في الشريعة بعد التمكن
من الفسخ فعدم فسخه كاشف عن رضاه وهو حجة وان كان
ضررا عليه الا انه غير منفي مثله نعم الضرر بهذا الوجه يلحقه
حيث يقول بلزومها وقد عرفت انا نقول بثبوت الخيار
فيها وبتقرير اخر ان المعنى نفي تشريع ما يحصل به الضرر ونفي
ذلك كما يمكن بالحكم بفساد المعاملة المشتملة على الضرر يمكن بالحكم
بانتفاء اللزوم واثبات الخيار وهو الارجح لان فيه عملا بعموم ما دل على
الصحة دون عمومات اللزوم وفي الاول طرحا لهما واحفظ
هذا واغتنم فانه ينفعك في كثير من المقامات فروع الاول انهم لو
كالمتن ولو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سائرها
اي الباقي ثبت له الخيار اجمع ما راى ولم ير ووصف اذا لم يكن

على الوصف لثبوته الاقتصار على فسخ ما لم يرد لدخول
الضرر بتبعض الصفقة والحكم بجوازه وحصول خيار التبعض
ح للطرف الآخر وهو المسمى بخيار الخيار قوله يجبر الضرر
بالقرار والقضاء للتنار بالتار ولم يعهد مثله في شرع نبينا
المختار نعم يحتمل قويا ان لم يكن على خلافه الاجماع صح لم يكن
المراد من المشار اليه بذلك في الصحيحة السابقة تمام الصيغة
ان يتخير بين فسخ البعض خاصة برضا صاحبه وبين فسخ
الكل اما اصل الخيار فلما مر اما جواز فسخ البعض فواضح
بعد ما مر واما انه لا يتعين عليه فسخ البعض فلانه تبعض
الصفقة عليه وهو ضرر منفي واما توقفه على رضاء
صاحبه فلان فسخ البعض يوجب تبعضها عليه ايضا
ولو لم يشترط رضائه لزم جبر الضرر بالضرر ومثله في الحكم
ما اذا ادى الكل وحصل التغيير بعدها في البعض او رأى البعض
وحصل الاشتباه فيه لا في البعض الموصوف او لم ير شيئا
منه ووصف له الكل وظهر الخلاف في البعض ب في انه
هل هذا الخيار فوري او لا وجهان اشهرها الاول اقتصارا
فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على اقل ما يندفع
به الضرر المثبت لاصل هذا الخيار واجودها الثاني لاطلاق
النص والاستصحاب اللهم الا ان يقال بان ظهور في ارادة
الاطلاق المفيد في المقام ممنوع وان الاستصحاب لا يحكم على
العموم فتم ح انه لاريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد
تحققه كما في غيره من الحقوق

واعلم انه لا خلاف ولا اشكال نصا وقاعدة بناء على المختار من ان
الوطي من التصرف المسقط في انه **اذا وطئ** المشتري **الامة ثم علم بعيبها** السابق
على العقد او اللاحق المضمون على البائع الذي غير الحبل تعين
له الارش **ولم يكن له ردها** الا من الجعفي كما في الحكي عن س ولعل الوجه
في ذلك ملاحظة الاطلاق المثبت لهذا الخيار وان التصرف
المسقط له ما كان مغيرا للعين الواضح عدمه في الوطي كما يستفاد
من قوله ع في المرسلة ان لم تكن قائمة بعينها كان صبغ او خيط
الخ الا انه يدفعه الاجماع والصحاح المستفيضة لكنها الاثبات
انه من التصرف المسقط حتى يكون الحكم المذكور على القاعدة
ودعوى ظهورها في ذلك على فرض تسليمها معارضة بمثلها
في النصوص الآتية المجوزة للرد مع الوطي اذا كان العيب حبلا نعم
قد يستند في ذلك باطلاق المعتبرة المتقدمة المشتملة على قوله
فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا الشامل للحدث المغير وغيره بل
هو اظهر افراده جدا ولا شك انها اقوى من المرسلة من وجوه
شتى **فان كان العيب حبلا جاز ردها** مع الوطي مطلقا كان الحمل من
المولى ام من غيره وفاقا لما حكاه عن الاكثر جلي قدس سره في
الرياض والاردبيلي في ح د في القرب من العبارة بل في المحكي عن
السرائر نفي الخلاف عنه مومیا بدعوى الاجماع كما في صريح الغنية
ومحكي الانتصار وهو الحجة كالنصوص المستفيضة واطلاقها
كاطلاق الاجماعات المحكية كاف في ثبوت الحكم المذكور بعنوان
الاطلاق خلافا للاسكافي والعلامة في لف وحبلي ره في الرياض
حيث واطلاق الرد بما اذا كان الحمل من المولى تمسكا في عدم جواز
الرد فيما اذا لم يكن من المولى اولا بما دل على سقوطه بتصرف
المشتري والوطي منه ظاهر او ثانيا باطلاق الصحاح المتقدمة
باسقاط الوطي رد الامة المعيبة وثالثا باصالة لزوم العقد

وفي الجواهر فيما اذا كان من المولى بالاجماع واختصاص النصوص
به بحكم الغلبة والتبادر وظهور لفظه يرد في الوجوب وكونها
ح ام ولد للمولى ليها فاسد بيعها وفيه ان ما ذكر في عدم جواز الرد
كلها عمومات مخصصة بالنصوص المستفيضة في المسألة والاجماعات
المحكية المعتضدة بكلام اكثر الاصحاب ودعوى الاختصاص فيها
بما اذا كان الحبل من المولى ممنوعا اما في كلام الاصحاب من المدعين
للاجماع وغيره فلتعبيرهم جواز الرد اذ على الدعوى المزبور تجب
الرد واما في النصوص فلما اشار اليه الفقيه الاستاد في الجواهر من انه
وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر المتلو
عدم رد المعيب اذا تصرف فيه مضافا الى ان اقتصارها على خصوص
الوطي شاهد بخلافها ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من
المولى بين التصرف فيه بوطي وغيره لفساد البيع الا انه قد يناقش
فيما ذكره دام ظله بان الامر في مقام توهم الحظر غير معلوم الا بعد
سلامة اطلاق من له يجدها حبلى الخ عن عروض التقييد وهي
غير محققة لبعد ظهور الامر في الوجوب وجعل الاطلاق قرينة على
صرف ظهور الامر عن ظاهره وحمله على الاذن ليس باولى من جعل
الامر قرينة على تقييد الاطلاق بل الاخير اولى لما قرر في محله ان
التقييد اولى من المجاز سيما في مثل هذا المجاز البعيد والتقييد
القريب الذي ادعوا تبادره من الاخبار الا ان يذب عنه باستلزام
ح تقييد اخر وهو فيما يجوز بيع ام الولد والاصل عدم تعدد
التقييد مع ان الموجود في النصوص كلمة يردها التي هي جملة خبرية
ومجاز في الوجوب على كل حال فتم وبان اقتصارها كاقتصار كلام
الاصحاب على خصوص الوطي ليس لاشتراط الرد فيها به خاصة
بل لاجل بيان صورة ما يترتب ضمان البضع على المشتري من العشر
او نصف العشر الا ان يدعى ظهور النصوص في الاشتراط المزبور

وهو جيد جدا لغلبته لايوهن مذهبهم بمنافاتها له كما اعترضه
على المشهور جدي قدس سره في الرياض واما ما اجاب رح فيه من
فيه من ان اشتراط الرد بالوطي خاصة وارد كالحبل مورد الغلبة
فان اظهر تصرفات المشتري واغلبها في الامة الوطي بالضرورة فانا
لا نعرف لهذه الغلبة والاظهرية معنى فضلا عن ان يكون ضرورية
سيما مع ملاحظة اول ما يقع من التصرفات فانه بلا ريب الاستخدام
واي فرد من الناس يكون اول تصرفاته الوطي وبالجملة فالمحمل
المزبور استنادا الى ان به تلتئم النصوص والقواعد بخلاف المشهور
اذ عليه يلزم مخالفة هذه النصوص من جهات عديدة للقواعد
المقررة منها ان وطي الحامل تصرف في المبيع وقد تقدم انه الفاقا
فيه المنع عن الرد ومنها ان وطي الامة حال الملك لا يستعقب
عليه ضمان وغير ذلك اذا انجبر بان ذلك استحسان صرف ودليل
لا يثبت به الاحكام الشرعية ولا يوجب ارتكاب التقييد او التأويل
في الاطلاقات سيما بعد مواضعها للمشهور وفهمهم منها العموم
مضافا الى ما عرفت من امكان ملاحظة جعل الوطي اخارجا عن التصرف
المسقط فاذن العمل بالاطلاق وفاقا للاكثر قوي جدا وكيف
ما كان هل يرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي ثيبا كانت او بكرا كما عليه المتن
وعزاه جماعة الى الاطلاق كلام اكثر الاصحاب لاطلاق النصوص
والاجماع او العشر وهو كما عن الحلبي لما رواه عبد الملك عن الصادق
في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر
ثمنها او التفصيل بين رد العشر اذا كانت بكرا ونصفه اذا كانت
ثيبا كما عليه جدي في الرياض وبعض الاجلة في شرحه على عد و
الكركي في مقصد وجماعة اخرى من المتاخرين استنادا الى ان
اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب منصرف الى الثيب بحكم الغلبة اذ
حمل الباكرة بالوطي بالدبر بناء على انه لم ينفذ او بالمساحقة

او بجذب الرحم المنى من خارج فى غاية الندرة واما ما اعترضهم
الفقيه الاستاد ره فى الجواهر بان مقتضى ذلك سيما بعد الالتفات
الى ما هو الغالب فى الاماء من الثيوبة خروج البكر الحامل عن موضوع
المسئلة فلا يرد مع وطئها مط عملا بالقاعدة فيمكن الذب عنه بلا
الاجماع على عدم الفرق بينهما من جهة جواز اصل الرد بالوطى مع
الحمل وترتيب الضمان على المشترى الواطى مضافا الى المرسل ان كانت
بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن فنصف عشر ثمنها المعتضد بالمحكى عن
السرائر من نفى الخلاف عنه الا ان يقال بان نفى الخلاف عنه الا
ان يقال بان نفى الخلاف موهون بعدم تعرض الاصحاب لم فنفى
الموصلة بلا جابر نعم يمكن الاستدلال عليه بوجه اخر وهو الاستناد
فى رد العشر اذا كانت بكرا وكان الحمل من المولى بالقاعدة الثابتة
من النص والاجماع فى ارش البكارة فى باب النكاح وفى رده فى
غير الصورة المزبورة بعدم القول بالفصل حيث انه لا قائل برد
العشر فيما اذا كان الوطى بالبكر الحامل الذى حمله من المولى وبرد
نصفه فيما اذا لم يكن من المولى كما عرفت من انعقاد الخلاف بينهم
فى انه نصف العشر مط او العشر مط او نصفه فى الثيبوبة مط
وتمامه فى البكر مط ايض واما الرواية التى استند بها الحلبى
فضعيفة سندا ومكافئة للمعارضات المتقدمة وان امكن
تقويتها فى خصوص البكر بموافقتها لما حكموا به من ارش البكارة
فى باب النكاح لكن اين يجدى هذا فى مقابلة ما ذكرنا مضافا الى
انهما مخالفة الارش غير البكر فانها مطلقة كما سمعت فيجب طرحها
وحملها على كون عشر الثمن نصف قيمتها او على البكر مضافا الى ما
قواه فى المحكى عن س قائلا قال وجوز الشيخ فى رواية العشر شهود
من الكاتب او الصدوق ذكر رجالها وفيها نصف العشر او على تلت
الاستحباب بل لولا الاجماع على وجوب شيء فى الجملة لكان

الحكم به فى اصل الانعطاء قويا لوجود القرينة على عدم الايجاب
وهو اختلاف الاخبار وهل يختص الحكم بالوطى المتعارف فى القبل لان
فيما خالف الاصل على المتيقن ام يعم الدبر ايضا كما اختاره الاردبيلى وهو وطى القبل
وجماعة اخرى لاطلاق الادلة مع التساوى بينهما فى ايجاب المهر
فيه اشكال ولا يبعد ترجيح الاخير وفى العشر او نصفه القولان
السابقان ولو انضم الى الحبل عيب اخر ففى عدم سقوط الرد
بالوطى اشكال من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيرها
الا ان الاقوى الاول لان ما دل على ان الوطى مسقط للرد بالعيب
عام يشمل العيب بالحبل سواء كان منضما بعيب اخر او لا وبغير
الحبل كذلك وما دل على ان الوطى لا يسقط الرد بالحبل خاص وقد
قرر ان العام يحمل على الخاص هذا ولا يحتاج فى الحكم المذكور
الى التقييد بقبلية الحمل على العقد كما صنع العلامة ره فى عدلان
العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البايع والاعتذار
عنه بان الرد بعد التصرف خلاف المقرر فيقتصر فيه صورة النص
غير مسموع بعد اطلاق النصوص وفى مقدمات الوطى كالتقبيل
والملاعبة اشكال من عدم النص واضعفيتها بالنظر الى الوطى
ولعدم انفكاكه عنها غالبا فاذا لم تقدح معه فبدونه اولى
وقد يقرر الاولوية بوجه اخر وهو ان الوطى امكان مع كونه
اظهر افراد التصرف واقويها غير قادح فالادنى والاضعف
من افراده اولى به واذا اشتبه بعد الوطى كون الحمل من البايع
او المشترى فلا اشكال ان الحق بالثانى كما لا اشكال ان الحق
بالاول وانما الاشكال فيما اذا افرغ بناء على كون الفرعة
فى محلها وخرجت للبايع فهل يثبت بها الحكم المذكور اولا بل
انها انما تؤثر فى لحوق الولد به شرعا ولا يبعد ترجيح الثانى لان
المستفاد من ادلتها ثبوت الحكم بها دون الموضوع فتد القو

في اقسام العيوب المجوزة للرد الضابط فيهما على ما يظهر من عباراتهم بل
الظاهر الاتفاق عليه كما في الرياض ان كلما كان من اصل الخلقة اعني خلقة
اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك فزاد او نقص فهو عيب فالزيادة كالاصبع الزائدة والقرن
والرتق والقرع والنقصان كفوات عضو واعضا كعمى او عرج او
عور او الاصل في ذلك بعد دلالة العرف العام عليه واطباق
الفقهاء الخبر كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب على
طريق القلب والتقديم والتاخير والظاهر شيوع استعماله في الفصيح
او على معنى كلما وجد في اصل الخلقة فزاد او نقص بحسب المعتاد
فالزايد والناقص عيب ثم انهم اوردوا على الحد بانه قد يتحقق
النقصان عن الخلقة الاصلية ولا عيب هناك كما في الخصي و
المجبوب فانهما يزيدان في المالية وقالوا فالاولى تقييد النقصان
في الحد بنقصان المالية حتى يخرج عنه نحو الخصي والمجبوب الذين
يزيدان في المالية وفيه منع عدم العيب هناك بل الظاهر تحقق
العيب فيهما كما ان عدم الزيادة المالية فيهما بل هي زيادة قيمة
والمراد بالمالية هنا هو مقابل القيمة كما يظهر من بعض العباير
ويقتضيه القواعد وتنقيح المقام ان التفاوت تارة يحصل
بحسب القيمة وهو الموجب لخيار الغبن وتارة بحسب الرغبة
وهو الموجب لخيار الشرط مع الشرط وتارة بحسب المالية و
هذا هو الموجب لخيار العيب فان المراد نقصان المالية مطلقا
سواء كان سببه نقصان القيمة ام لا بل ولو كان سببا للمزيد
القيمة وهي ليست جزء من المبيع كما يصح عنه حكمهم بتخير المغبون
بين الامضا مجانا والرد وبان الغاصب لا يضمن القيمة السوقية
ولا كك المال فان نقصه نقص جزء من المبيع ولذا يتخير عندهم
بين الارش والرد اما الرد فظاهر واما الارش فلان مرجعه الى
اعطاء البايع بعض المبيع فللمشتري ان يلزمه بالوفاء به وبما فيه

وهو يحتمل الزيادة تحديدا للعيب على معنى كلما زاد او نقص في اصل الخلقة فهو عيب م

واما زيادة قيمة الباقي فلا يجبر النقص المالي كما هو الحال
عند تبعض الصفقة والغاصب اذا ضاع بعض المال في يده وصار
سببا لزيادة قيمة الباقي لا يمكن ان يقول لا اعطي القدر الضايع
فتامل هذا مضافا الى امكان منع ازدياد قيمة نحو الخصي فيما هو المناط
في غالب عادات معاملات الناس من التجار وغيرهم بملاحظة سلب
منفعة الناس وانتفاء اللحية وقبح المنظر عند ارتفاع السن وازدياد
قيمته عند طائفة قليلة من السلاطين لنحو اختلاطه مع نسائهم غير
قادح بعد ما عرفت من ان المناط هو العادات الغالبة فلو كان
مجرد ازدياد القيمة بالعيب موجبا لخروجه عن المعتاد
نعم يرد على الحد المزبور بعض الامور التي
ليست مخلوقية اصلية ككون الضيعة ثقيلة الخراج او منزل
الجنود وبعض ما ليس بعيب قطعا كزيادة الشعر الخارج عن المعتاد
في بعض اعضاء الانسان بحيث يزيد في حسنه كما في الحواجب
والاهداب ولعله لذلك عدل العلامة في القواعد وجماعة اخرى
الى التحديد بالخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب
لنقص المالية وفسر والمجرى الطبيعي بما جرت به العوائد الغالبة
وهو حسن الا انه لا يخلوا عن تكلف والاوفق بالنظر الى القواعد
الرجوع الى ما يصدق عليه لفظ العيب عرفا والضابط المذكور
في عبارتهم تبعا للرواية لا يعم جميع الافراد ولعله وارد مورد
الغالب هذا وقد يقال ان الضابط المزبور ليس لمطلق العيب
بل للعيب في المبيع الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال
كالخصي والمجبوب وعدم الشعر على الركب ونحوها مما هو نقص
في الخلقة او زيادة فيها واما غير ذلك من الامور التي لا يندرج
في الضابط المزبور نحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود
وكون العبد قاتلا او سارقا او نحو ذلك فمدار الخيار فيه على نقص

قيمة المال الموجب للضرر وان لم يوجب عيبا فى المبيع ولعل تعليل
الاصحاب فى ثبوت الخيار فى الامور المزبورة بالعيب واطلاقهم
اسمه عليها مبنى على معناه اللغوى وهو مقتضى الصحة او لانها عيب
فى المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر ولذا ترى ان الاصحاب فسخا
فى ثبوت الارش لجملة منها مع ان ثبوته فى العيب الحاصل فى المبيع
اجماعى فيكون معنى الضابط ان كلما خرج عن مستوى الخلقة
بنقصان او بزيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زادت قيمة المال
وبالجملة ما ذكرناه ظاهر جدا خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم ظاهرا
على جعل مضمون الخبر ضابطا للعيب وعدمه وملاحظة عدم
اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه واما النقص بالزيادة
التى يزداد بها حسنا كشعر الحواجب ونحوها فقد نوقش بانها من الكمال
فى مستوى الخلقة لا الخروج عنها نعم يمكن ان يقال بانه بناء على
ذلك يستلزم تعدد الخيار فيما اذا وجد عيب فى المبيع وعيب فى
المعاملة مع انهم لا يلتزمون به وفيه منع الملازمة لان الضرر يجبر
بالخيار المستند الى العيب فى المبيع فلا مقتضى لتعدده الا ان يقال
ان ما كان موجبا للتضرر بنوعه يوجب الخيار وان تخلف ايجابه
له احيانا لا انجباره بسبب اخر كالخيار مثلا فتامل جيدا وقد ظهر
من ذلك كله انه لا اشكال ولا خلاف ان نقصان الصفات كخروج
المزاج عن مجراه الطبيعى مستمرا كان كالممرض ولو باعتياد الحمى يوما ويوما
لا او عارضا ولو كحمى يوم وكالجنون ولو يوما والجذام والبرص والعمى
والعور والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس والحول
والحوص والسبل والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصى كلها
عيوب واكثرها من النقصان فى الوصف الذى هو عيب فى المعاملة
وادعى العلامة ره فى المحكى عن كره الاجماع على ان الجنون مع ما بعده
الى السبل عيوب وعطف عليها استحقاق القتل فى الردة او القصاص
والقطع

والقطع بالسرقة والجناية والقرن بسكون الراء على ما فى القاموس
شئ فى الفرج كالسن يمنع الوطى والفتق بالتحريك على ما عن بعض
اللغويين انقطاع اللحم المشتمل على الانثيين والرتق بالتحريك كما فى القاموس
مصدر يقال امرة رتقا لا يستطاع جماعها والقرع تعيب الراس
بحيث لم يبق عليه شعر والخرص محركة عور العينين على ما فى القاموس
وعن بعض انه ضيقها والحوص محركة ضيق فى مؤخر العين والسبل محركة
كما فى القاموس غشاوة العين من انتفاخ عروقها بقى الكلام فى اشياء
هى محل شبهة وخفاء كبول الكبير الذى لا يبول مثله فى العادة
وعن العلامة الاجماع على انه عيب خلافا للشيخ حيث نفى فيه الخيار
فلا يكون عيبا عنده وكالاعتياد بالزنا والسرقة فالمشهور ان
الاعتياد بهما عيب بل ترك بعضهم الاعتياد استنادا الى ان الاقدام
على القبيح مرة يوجب الجراة ويصير للشيطان فيه سبيل والى
وجوب الحد عليهما وهو مؤمن معه الهلاك عليهما وعليه يكون
كل فسق يوجب حدا عيبا كما عن التحرير وس فى شرب الخمر والنبيذ
ومنه ما لا يخفى وكعدم الختان فى الكبير وكالجزام والصنان اللذان
لا يقبلان العلاج وكالكفر والظاهر ان الثلثة الاول عيب عرفا
وفى الاخير اشكال وعن المشهور انه ليس بعيب واستشكله بعض
لانه ليس خارجا عن المجرى الطبيعى الا ان قوله ص كل مولود يولد
على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفيه انه مشكل لعدم
وضوح مثل هذه الدلالة خصوصا بعد عدم فهم المشهور
منها ذلك فاصالة العدم تقتضى الحكم بالعدم فتا وكالاستحاضة
فى الامة قيل انه عيب وقيل منه ايضا الحمق البين ونجاسة ما
يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان
وبذلك كله يظهر لك ان الاحالة على العرف يغنى عن تحقيق هذه
الامور هذا كله اذا يعد عيبا اما الشروط التى لم تعد عيبا فقد

عرفت سابقا ان كلما يشرط المشترى على البايع مما يوع فاقدا ولم يتمكن منه

معه يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشراط الجودة فى الشعر

بالشين المعجمة فى الانسان غشديد اطرافها والرج فى الحواجب دقتهما وطول

ومعرفة الطبخ وكون الامة ذات لبن او كون الفهد صيودا او غيرها

والاسلام والبكارة وسياتى تمام الكلام فيها كما مضى نبذ منها وهنا

مسائل الاولى التصرية وهى جمع لبن الشاة وما فى حكمها فى ضرعها اياما

بتركها بغير حلب ولا رضاع ليظن الجاهل بذلك انها حلوب فيرغب

فى شرائها بزيادة الثمن على الجاهل وهو حرام لكونه غشا منهيا

عنه مضافا الى الاجماع المحقق والمحكى فى عباير الجماعة وعمومات

نفى الضرر والنص المستفيض النقل عموما او خصوصا من طريق

العامة والخاصة الناهية او المثبتة للخيار المقتضية للحرمة بالاجماع

المركب فمن الاول النبوى لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها

بعد ذلك فهو ما جرى النظرين بين ان يحلبها ان رضيها امسكها

وان سخطها ردها وصاعا من تمر وفى اخر فهو ص من ابتاع محفلة فهو

بالخيار ثلثة ايام فان ردها رد معها مثل لبنها روى بهما العلامة

فى التذكرة وفى الغنية بطريقهم ايضا عنه ص من اشترى مصراة فهو بالخيار | على ما حكى فى كره بطريقهم عنه ص

ثلثة ايام ان شاء ردها وصاعا من تمر وفى رواية اخرى ومن بر وهو

عامية غير قادحة بعد الانجبار بعمل الطائفة بوجودها فى كتب اصحابنا

ودعوى عدم الدليل على حجيتها ولو كانت كك ايض كدعوى استلزام

حجيتها وجوب حفظ كتبهم والتتبع فيها لاحتمال العثور فيها على روايات

تواتى بعض الشهرات العادية عن الدليل فى كتب اصحابنا كما ان الامر

كك فى الروايات الضعيفة التى هى من طرقنا المنافى لما دل على وجوب

تلفها وعدم الرجوع اليها واهية لان القاعدة المستفادة من قوله

ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا تقضى بحجيتها كما تقضى بذلك ايض الا انه

خرجنا عنها فى ذلك بما ذكرنا دل على وجوب تلفها وعدم جوا ز

الرجوع اليها ومن الثانى رواية الحلبى عن الصادق ع فى رجل اشترى

شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها فقال ان كان فى تلك الثلثة الايام

يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد من الطعام وان لم يكن لها لبن فليس

عليك شيئ ورواية محمد بن هرون الرخجى باسناد متصل الى النبى ص

انه قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فهو باحد

النظرين ان ردها ورد معها صاعا من تمر وبما ذكرناه من النصوص

يظهر لك انه يثبت به الخيار بين الرد والامساك مضافا الى الاجماع كما فى الرياض

ومحكى الخلاف والمهذب البارع ومجمع البرهان وعموم لا ضرر ولا

ضرار ولا ارش فى المقام اجماعا كما حكاه الفقيه الاستاد فى الجواهر

هو الحجة مضافا الى الاصل واندفاع الضرر بالخيار مع انه لا وجه

لتوهمه هنا بعد عدم صدق العيب عرفا وشرعا وان جعلها الشافعى

على ما حكى عنه عيبا واوهمه بعض ظاهر بعض عباير اصحابنا الا ان

الاقوى وفاقا للجماعة انها تدليس وليست من العيوب نعم لو كان

المدلس عيبا بان يكون اللبن قليلا خارجا عن عادة لبن ذلك

الحيوان اتجه الارش فيه قطعا لكن فى تعدد جهة الخيار ح كما قواه

الفقيه الاستاد فى الجواهر نظرا الى ان كان مستند الخيار بالعيب

ما دل على نفى الضرر والضرار خاصة كما يظهر من بعض الاجلة

والا كما هو الاقوى فالمتجه ما اختاره دام ظله كيف كان يردها

ان اختار ردها لبنها الموجود حال العقد قولا واحدا كما فى

الرياض واجماعا كما عن شرح الارشاد وبلا خلاف كما عن كشف

الرموز ولا ينافى ذلك ما عن المهذب البارع من جعل رد اللبن

مع وجوده محل خلاف وان الاقوال فيه ثلثة رده فقط ورده

وصاعا من تمر او حنطة معه ونسب الى الاسكافى ورده و

صاعا من بر لا تمر ونسبه الى ابن البراج فان الاقوال الثلثة كلها

مشتملة على رد اللبن الذى قضى به الاجماع وان قضى بعضها برد

غيره معه ومن الغريب ما وقع من بعض الاجلة في كتابه جعل
ما عن المهذب منافيا للاجماع المزبور واما ما عن المبسوط
من العبارة انه اذا كان باقيا لم يجبر البايع عليه فقد يحمل بما اذا
كان قد تغير كما ان شان اللبن ذلك غالبا فانه ح لا يجبر او يجبر
مع الارش الا ان الانصاف جعله مخالفا كجعل المسئلة خلافية
اولى سيما بعد ملاحظة ما عن الخ عن ابن البراج ق الجزم بانه لم يجبر
اخذه وان له اخذ الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان
بلغت قيمة الشاة ومنه يظهر ما في كلام بعض الاجلة من ان الشيخ
مخالف في التعذر خاصة ولعل الذي اوهمه ذلك نقل المص خلاف
الشيخ بعد قوله او قيمته مع التعذر او استبعاد ذلك منه لوضوح
ما نعية العين من الرجوع الى العوض ولا كك القيمة لعدم بعد
الانتقال عنها الى الصاعين وفيه ان العبارة كما سمعت ظاهرة
في المخالفة للمشهور وانه لا استبعاد بعد اطلاق النص الذي
دعاه الى المخالفة قواعد وعلى كل حال فالاجماع المحكي حجة خصوصا
اذا اعتضد بما تقتضيه القواعد كما هنا حيث ان لبنها جزء المبيع
فاذا فسخ البيع رده مع المصراة لئلا يتبعض الصفقة واطلاق النصوص
العامية مع انه لا تعرض فيها له ولا جابر لها بالنسبة الى ذلك محمول
على الغالب من تلفه وان الصاع عوضا فظهر مما ذكر ضعف القول
برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او رده معه وبان الكل
عدم قبوله والمطالبة بالصاع هذا كله اذا كان باقيا اما لو
تلف او تعذر رد مثل لبنها ان امكن او قيمته اي قيمة المثل عند الاعواز
في وجه او عند الدفع في وجه اخر وان اتى على قيمة الحيوان
مع التعذر على الاشهر بين من تاخر بل ظاهر الاردبيلي الاجماع عليه
مضافا الى ان القاعدة في كل مثلي خلافا في المحكي عن الشيخ في فتوى
فيرد صاع من بر او تمر عوض اللبن مدعيا عليه في الاول الاجماع

عليه

عليه وتبعه الغنية في الدعوى المزبورة ايض ولعل الوجه الجمع
بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر المعتضد بالاجماعين
المزبورين وفيه ان اطلاقهما شامل لما اذا كان اللبن موجودا
او غير موجود فيخالفا المذهب مع انهما ضعيفا السند ودعوى
الانجبار بالاجماعين ممنوعة بعد وهنهما بمصير المتاخرين
كافة على الخلاف ويحتمل ان يقال ان ضمانه على البايع لانه
تلف في مدة الخيار الا انه ضعيف كما سياتي وجهه انتهى وقد
نسب الشارح في لك الى الشيخ ايض ثلثة امداد من الطعام الا ان كيفية
المتضمنة للفتوى خالية عن ذلك راسا كما ان عبارة المتصدين للخلاف
عارية عن النسبة ايض بل ظاهر العلامة في التحرير ان القول بذلك
لغيره فانه بعد نسبة القول برد صاع من تمر او بر قال وقال
اخرون يرد معها ثلثة ايام مدا من طعام وكيف كان لم اعثر
على مستند للقول المزبور اصلا واما الاستدلال على ذلك بحسنة
الحلبي المتقدمة كما وقع لبعض الافاضل ففيه نظر اما اولا فلان
محل الكلام مخالف لمحل الرواية لان الاول في اللبن الموجود
حين العقد والثاني في المتجدد بعده واما ثانيا فلان البحث في
المصراة التي لا دلالة للرواية عليها ودعوى ان تجويز الرد بعد
الثلثة قاض بانه ليس بخيار الحيوان فهو للتصرية فاسدة لان الرد
بعدها وان كان ينفي كونه بخيار الحيوان الا انه اعم من دلالته
على التصرية فلا يتعين الا بدليل واما ثالثا فلما عرفت من ان الفاعدة
النماء للمشتري لكونه ماله الى حين الفسخ فتكون هذه كلها في
اللبن الموجود حال العقد واما المتجدد بعده ففي وجوب رده
وجهان صريح اللمعة وايضاح النافع كاطلاق المتن وغيره
والسرائر ولف والصيمري على ما حكي نعم لاطلاق اخبار الباب
الثلثة الواردة من طرق العامة اطلاق كلمات الاصحاب برد

اللبن وفيه انه ليس في الاخبار تعرض لرد اللبن الموجود
فضلا عن المتجدد بل الرد فيها متعلق بنفس الشاة مضافا الى
فقد الجابر لاطلاقها في مفروض المسئلة لو سلمنا الاطلاق فيها
واما اطلاق كلمات الاصحاب فالمتيقن منه الموجود حال البيع
مع ان المصرحين بالعدم جمع كثير وجم غفير فلا اجماع يعول عليه
في المقام فاذن القول بكون المتجدد بعد العقد وقبل الفسخ
للمشتري اقوى وفاقا لصريح ضه ولك والرياض والجواهر وغيرها
خلافا للمحكي عن ظ القواعد وس حيث استشكلا في رده موميا
بالتوقف كما هو صريح محكي المعالم ولا يبتني المسئلة على ان الفسخ
يرفع العقد من اصله او من حينه كما تخيله الشهيد ره لان كونه رافعا له
من اصله خلاف ما يقتضيه القواعد وما عليه الاصحاب فكيف يكون
بناء المسئلة عليه وعلى المختار لو امتزج الموجود حال العقد بالمتجدد
صار شريكا ويرجع الى الصلح و لو تعيب اللبن المبيع عنده كان زوال
وصفه من طراوة او حلاوة ففي رده مع الارش او مجانا او الانتقال
الى البدل اوجه الاقوى هو الاول لكونه مضمونا عليه اذ هو جزء
المبيع نعم قد يتوجه الثاني اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار ان العيب
في مدة الخيار مضمون على البايع اذا فرض بقاء خيار الحيوان وانه لا
يسقط بالاختيار كذا قال الفقيه الاستاد في الجواهر وقد ناقش
فيه بان قضية الضوابط والقواعد الاقتصار فيما خالف الاصل
على المتيقن وهو هنا ضمان العيب المتعلق بنفس الحيوان واما نحو
اللبن الذي هو جزءه او تابعه فلا دليل على خروجه عن الاصل الا
الاجماع فواضح واما الصحيح الذي هو عمدة الادلة في الباب او المرسل
كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلثه ايام فهو من مال البايع فلا
يشمله جدا و لو اتخذ اللبن جبنا او مخيضا ففي المحكي عن ش الظ انه كا
وفيه ان التلف من الموضوعات العرفية التي لا اشكال في عدم صدقه

في المقام وتنزيله منزلة التلف حكما كالتسرية العبارة يحتاج الى
دليل فالاقوى ح رده اليه لكون عين المال موجودة عرفا نعم
يستحق المشتري عليه الاجرة لما دل على ان عمل المؤمن محترم مضافا الى
ما دل على نفي الضرر خلافا للمحكي عن ش ايضا من صيرورته شريكا معه
بنسبة الزيادة ولا وجه له الا ما تقدم منا وقد عرفت عدم دلالته
على ازيد مما ذكرناه مع ان الاصل عدم الشركة و لو تخلفت الشاة
بنفسها لنسيان المالك حلبها او غيره فالاقوى انه لا خيار لاصالة اللزوم
مع انتفاء التدليس وعدم شمول الاخبار الموجبة للخيار في الباب
الا ان يكون المناط في الخيار هو جبر الاضرار فان ضرر المشتري ح لا
يختلف لكن هو يحتاج الى الجابر المفقود في خصوص المقام الا ان يدعى
تنقيح المناط وهو جيد وان لم يكن للجبر جابر كما لا يخفى على كل ماهر وتختبر
التصرية بثلثة ايام اذا لم يعترف بها البايع ولم تقم بها بينة وفاقا للمحكي عن
القواعد وكرة والارشاد واللمعة والتنقيح والكفاية وغيرها لاختبارا
يحصل معه القطع بالتصرية ويختلف ذلك باختلاف الحالات والعوارض
فما لم يحصل القطع بها يحكم باصالة اللزوم بالعقود وانتفاء التصرية
ولوازمها والغالب تبين الحال وانكشاف التصرية وجودا وعدما بالاختبار
بالثلثة انكشافا قطعيا واطلاق النص كاطلاق الاصحاب وارد مورد
الغالب والا فقد تعرف التصرية وعدمها قبل الثلثة وقد لا تعرف الا
بعدها والحاصل انها على نحو غيرها من الموضوعات العرفية فلا يلزم ثبوتها
بالثلثة خصوصا مع ارادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان
او للمرعى او غيرها الخ مما يختلف التصرية و لو في اليوم الرابع او الثاني
يتسلط المشتري على الفسخ كما هو القاعدة في كل صفة يوجد وهي في
الواقع مفقودة لوجود المقتضي وعدم وجود المانع الا ما يتخيله
بعض الاعلام من اطلاق النصوص وكلمات الاصحاب حيث جعلوا من
الاختبار ثلثة وقد عرفت ما فيه فعليه لا وجه للحكم بلزوم انتظار انقضاء

الثالثة للفسخ كما انه لا وجه الحكم بعدم الخيار فيما لو تحققت التصرية
في اليوم الزايد ثم اعلم انه يظهر من بعض الاصحاب ان هذا الخيار
مخالف للقاعدة من وجوه منها التخصيص بالثلثة ومنها رد المتجدد
مع انه من مال المشتري ومنها الحكم بالتصرية والخيار بحدوث النقصان
في جزء من الثلثة سواء قطع بها او لم يسلك بان احتمل حدوثه بعد
العقد العارض مع ان الاصل يقتضي بحدوثه بعده وان الاصل اللزوم
ومنها الرد مع التصرف قلت ومما ذكرناه ظهر لك عدم كونه مخالفا
للوجوه الثلثة الاول وان اطلاق النص كاطلاق كلماتهم وارد مورد
الغالب واما ما حكى عن مع صد من الحكم بالتصرية بمجرد النقصان في
جزء النقصان في جزء من الثلثة تعبدا استظهارا من قولهم ان مدة
الخيار ثلثة ايام ففيه ان لم ندع ظهور العبارة في التكرار كما يشعر
به لفظ الاختيار فلا ندعي ما ذكره قطعا مع انه لو كان المرة كافية
لكانت العبارة لاغية اذ الحلبة الثانية تتفق في اليوم الثاني فلا
حاجة الى الثالث الا ان يقال ان اعتباره ليس لان يتكرر النقصان
بل لانه قد يحصل النقصان في اليوم الثالث وكيف كان لم نعثر على
دليل الحكم المذكور ونحو ما ذكر من اصالة اللزوم في غاية الظهور واما
الاعتراض عليه كما وقع لبعض الاجلة من انه بناء على عدم اشتراط
استمرار النقصان بلزوم ان لا يكون للتصرية طريق الا الاختبار
اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لانه الموجب للخيار
واذا تحقق النقصان لم يكن لهما اثر للاكتفاء به عنهما في ثبوتها اما
على اشتراط استمراره فيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان
ما وان كان بدونهما لا بد من الاستمرار فواضح الدفع اذ ما ذكره
انه على القول بالاستمرار يكفي الاقتران بنقصان ما لا وجه له على
القول باشتراطه جدا كما يفصح عنه تعليل القائل به من احتمال ان
النقصان مرة واحدة لعارض مكان او زمان ومن البين عدم

الفرق

الفرق في الاحتمال المذكور بين وجود البينة وعدمها والقول
بان بعد الاقتران له الفسخ عملا باصالة عدم تغيرها لها على معنى
انه انكشف الخلاف كان زاد اللبن وصار ذلك عادة لها انكشف
فساد الفسخ وعدم كونه مؤثرا هنا خرفا بحرف كما لا يخفى واما
مخالفته من جهة الرد مع التصرف فالاقوى منعها ايض اذ ما
دل على سقوط الخيار بالتصرف ظاهر فيما كان منه بعد ثبوته
خصوصا اذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا في عدم سقوطه
هنا بالاختيار لتقدمه على حصول سببه الذي هو التصرية الواقعية مع تحقق النقصان كما يتوهم
ان السبب هو التصرية م
بمجردها لما سيأتي ان انه لو صرآها وبقيت على طراحتها
هبة من الله لا خيار او نقول باختصاص ما دل على سقوطه
به بصورة العلم بالموضوع والحكم او الجهل بالحكم فقط واما
صورة الجهل بالموضوع كما هنا حيث ما علم التصرية فلا دليل
على سقوطه كما مر منا البيان في الغبن واما سقوط خيار العيب
مع عدم العلم بالعيب فقد عرفت انه ليس على القاعدة
وانما اخرجه عنها النصوص الواردة في بابه وهل يشترط
في حصول العلم بالتصرية تكرار الحلبة في كل يوم كما هو المعتاد
والظ انه لا يشترط على الظاهر نقصان الحلبات بعضها عن ذلك كما انه لا يشترط م
بعض بل يكفي نقصان الجميع عن الاولى مع مساوات الباقي
بعضها على بعض نعم لو نقصت الحلبة الثانية وزادت الثالثة
ثم نقصت الرابعة حتى ساوت الثانية ففي حصول التصرية
اشكال واشكل منه ما لو زادت الثالثة على الاول ثم نقصت
الرابعة عن الثانية وهل هذا الخيار خيار الحيوان ومع
ذلك لا يسقط بالتصرف الاختياري او خيار مستقل ظاهرهم
كره وثروط وقع على ما حكى الاول بل عن الشيخ في ف الاجماع
على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرط او لم يشترط وهذا

وهذا داخل في ذلك بل قد استظهر الفقيه الاستاد في
الجواهر منه في الكتاب انه لاخيار من حيث التصرية وانما
هو الخيار الحيوان وخصوصية التصرية ح عدم سقوط خيار
الحيوان باختيارها ومن هنا جعلي العلامة ره في الرياض ذكر
الفرق بينهما قائلا والفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان على
الاول ظ فان الخيار في ثلثه الحيوان فيها وفي ثلثه التصرية
بعدها وكذا على الثاني ان قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط
بالاخلال بها دون خيار الحيوان وكذا ان لم نقل بها لجواز
تعدد الاسباب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط احدهما انتهى
ويستفاد من كلام جماعة من الاصحاب انه خيار مستقل
وان له احكاما غير احكام خيار الحيوان وهو الاقوى اذ احتمال
عدم الخيار بالتصرية مناف لما مر من الادلة من نحو الاجماعات
المحكية والاخبار الثلثة وغيرهما من كونهما قد ليسا وضردا
فانها دلت على ثبوت الخيار مط في الثلثة وبعدها ولا
يعارضها في الحكم المزبور الاجمالة في رواية ابي هريرة وابن
عمر من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام انشاء امسكها وان
انشاء ردها وصاعا من تمر لكن فيه انه مع كونها ضعيفة
السند ومفهوم لقب معارضة بترك الاستفصال في حسن
الحلبي حيث قال في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثه ايام
ثم ردها سيما بعد الالتفات الى كون ثم للتعقيب مع مهلة
فتبقى استصحاب الخيار الثابت سليما عن المعارض مع
كونه مؤيدا باطلاق الاخبار ثلثه وحمله على التحرز في اخر
جزء منها يوجب المجاز في الثلثه هذا كله اذا ثبت التصرية
بالاختبار واما اذا ثبتت بالبينة والاقرار فهل يثبت له الخيار
بمجرد ذلك او لابد مع ذلك مع الاختبار قولان ولعل الاول

اقوى وفاقا للجلي العلامة في الرياض وجماعة من الاصحاب بل
الاشهر كما عن لك لا لما قيل من استصحاب بقاء الخيار لانه بعد
لم يثبت حتى يستصحب بل لوجود المقتضي وهو التصرية مع عدم
المانع وما يقال انها من حيث هي غير موجبة لاظهارها ما ليس (له بل هي موجبة م)
في المبيع من الصفات التي يوجب فواتها الخيار فاذا احتمل
ارتفاعها بسبب من الاسباب او عارض من العوارض كتغير
المرعى ونحوه هبة من الله سبحانه فلا بد من الاختبار حتى
يتحقق المقتضي للخيار مدفوع باصالة عدم الزوال فلو الفسخ
في الحال عن ان فسخ يبقى مراعى الى ان ينكشف الامر بالمال
فعليه يكون المراد ان استقراره مشروط بالاختبار نعم يمكن
ان يقال ان الخيار على خلاف القاعدة فيقتصر على المتيقن
الذي هو غير هذه الصورة والاصل لا يعارض عمومات ادلة
اللزوم بالضرورة لكن فيه ان العمومات يوهنها الشهرة
المزبورة المحكية فيبقى الاصل بلا معارض بالمرة مع تاييده بالاعتبار
وهو انه لا اثر للبينة والاقرار على القول باشتراط الاختبار بل المثبت للخيار هو الاختبار م
خلافا لما عن الشيخ في ق والشهيد في نكت الارشاد هذا و
قد تحاصل من جميع ما ذكرنا ان خيار التصرية على القواعد او انه
مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره
انه على الفور او التراخي من غير فرق بين الثلثه وما بعدها وان
الاختبار المذكور لا دليل شرعا عليه بل هو على نحو غيره من الموضوعات
العرفية فلا يثبت بالثلثه ويثبت بالاقرار والبينة
من دون احتياج معها بالاختبار وبذلك يظهر لك النظر
في جملة من كلمات الاصحاب وهل هو على الفور او التراخي
ويثبت التصرية في الشاة قطعا
لما مضى من الادلة وفي الناقة والبقرة ايضا كما هنا وتوقف كما عن صريح

لف واشكال كما في الارشاد وفي لك ان تم الاجماع والافاشكال
مؤذنا بالتردد ولا وجه له بل الاقرب الثبوت كما في عد وهو المشهور
كما عن شيخنا في الحدائق ومذهب الاكثر كما في الرياض بل عليه
الاجماع عن الشيخ وهو الحجة كالنصوص المجبرة منها النبويان العاميان
المتقدمات عن كره والغنية ومن الغريب بعد ما وقع في الجواهر
في شرح اللمعة الاسناد من الاستاد اليها في الشاة انكاره وجود
النص في المقام مع انها اتية هنا من غير فرق بلا كلام نعم يصح ذلك
في البقرة الا انه لا اشكال فيهما بعد عموم ما فيه التعليل بالخداع
واطلاق الادلة المانعة عن التدليس ونواهي الضرر مع الالتفات
الى عدم القول بالفصل بينهما وبين الناقة خلافا للمحكي عن
صريح الايضاح حيث نفى التصرية عن غير الشاة ولظاهر عدد
بتصرة اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الاجماع وهو ضعيف
بعد ما عرفت ولو صري امة لم يثبت لمه الخيار مع اطلاق العقد وفاقا لما
عن المعالم وكره والسرائر بل ظاهر الاخيرين وصريح كشف الرموز
على ما حكي الاجماع على نفي الخيار المزبور في غير الثلثة المتقدمة
وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بالتصريح في
معقدها وبحكم النادر في مطلقها بغير مثلها مما ليس المقصود
منه اللبن نعم حيث قصد لبنها يتجه الخيار لتعليل خيار التصرية
بالخداع المتحقق هنا وفاقا للمقدس الاستاد في الجواهر الا ان فيه
يتجه الخيار ح من جهة التدليس ولم يثبت لها احكام التصرية لكن
لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت من ان الخيار المزبور فرد من افراد خيار
التدليس وليس له احكام يخصه لكن ينفرد عنه وكيف ما كان فالخيار
ثابت ح ولو من جهة التدليس بلا ريب الا ان ينافش فيه بانه ما
يوجب الخيار في التدليس موهون بالشهرة الحاصلة من اطلاق
حكمهم نفي الخيار في الامة الشامل لصورتي قصد اللبن منها وعدمه

سيما بعد اعتضاده بالشهرة المنقولة
في الجواهر بل والمحققة

فانها

فانها كما يكون جابرة تكون قادحة كما قرر في محله وفيه ان الاطلاق
المزبور منزل على الغالب وهو صورة عدم القصد جدا ومنه تعرف
ان من طرد الحكم من الحيوان الادمي كالدروس ويح والاسكافي
معللا بالتدليس غير مخالف في المسئلة لظهور تعليلهم في كون الحكم
في الصورة الاخيرة فعليه لا خلاف في عدم الخيار في المسئلة حتى
من الثلثة نعم له الخيار مع الشرط كما في لك لكن قال ان لم يتصرف
بالحلب والا فالارش ولا يخفى ضعفه اما اولا فلعدم سقوط الخيار
المسبب عن فقد الشرط بالتصرف كما اختاره هو نفسه في لك واما
ثانيا فلعدم ثبوت الارش للشرط اذ لم يكن فقده عيبا ثم انه لو مات
الامة المدلسة او الشاة المصراة فهل يسقط الخيار والارش كما
عن عد معللا بامتناع الرد بالموت والارش لعدم العيب اولا
بل يبقى فيه اشكال من انه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي ان
الاصل اعتبار وجود العين الا ما خرج ولعله لظهور التخيير بين
الرد والامساك في ذلك ومن انه يمكن ان يقال ان الخيار انما هو
في العقد ورد العين انما هو من توابعه وحكمها في كل مقام يراد
منه الرد الانتقال للمثل والقيمة ومن العجب عن العلامة ره في
عد ما ذكره هنا مع ما ذكره هنا مع ما ذكره هو من بقاء الخيار في المبيع
الذي كذب في الاخبار عن راس ماله لعدم وجود الفرق بين المقامين ومن
ولو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس او بعده فالحكم ببقاء الرد اولى
مما ذكر لعدم الدليل على ان حدوث العيب مانع من الرد في غير
المعيب لكن عن عد انه لا شئ له وعلله الكركي بالاقتصار على موضع
الوفاق وبان هذا العيب من ضمان المشتري وفيه ما عرفت مضافا
الى عموم ما دل على الخيار من الاجماع وغيره من غير وجود مخصص
هذا ولا يذهب عليك ان جميع ما ذكرناه متجه على المختار فقط
من ان خيار التصرية ليس له زمان مخصوص وان خيار الحيوان

يسقط بالتصرف بالحلب المزبور فانه على العكس وهو قول غير المختار يكون
التلف او التعيب فى مدة الخيار فيكون على البايع كما فى ساير المبيعات
نعم يكون من هذا القبيل على المختار ايضا ان قلنا بعدم اختصاص
القاعدة بخيار المدى كما يظهر دعوى الاتفاق على ذلك من جدى
المحقق الاستاد البهبهانى فى حاشيته على مجمع البرهان ومن جدى
العلامة فى الرياض وكذا فى حكاية الاجماع والوفاق والخلاف فى عدم
الخيار لو صرى البايع اتانا بفتح الهمزة وهى الحمارة ولا يتوهم ان لبنها
مقصود بالاصل لشدة الانتفاع به للتداوى كما لا يخفى ولو زال
تصرية الشاة الثابتة بالاقرار او البينة وصار ذلك عادة لها قبل انقضاء
ثلثة ايام هبة من الله سبحانه سقط الخيار اى لم يثبت من اصله لعدم تحقق
الموجب له من الضرر الناشى من النقصان بان يكون فرض المسالة
زوال التصرية اى صرية فلم تنقض ابدا واما اطلاق الخيار بها
فى النصوص فنزل على الغالب والا بان يكون فرضه صورة تحقق
النقصان فى الجملة فلا معنى لقوله سقط على القول بفورية الخيار
حتى فى الثلثة والحمل على ارادة عدم استمرار الصحة بمعنى انه ينكشف
بذلك عدم الخيار وانه يبطل به بعيد جدا الا ان لا يكون مذهب
الماتن الفورية فعليه تصح العبارة على الفرض المزبور الا انه لا دليل
على سقوط الخيار الثابت بسببه بمجرد الزوال فى الثلثة ومن الغريب
ما وقع من الفقيه الاستاد فى الجواهر تفصيا عن اشكال العبارة
من حملها على ثبوت التصرية وزوالها فى الثلثة بالاختبار اذ ما ذكرنا
من الاشكال فى صورة الثبوت بالاقرار والبينة ات فى الصورة المزبورة
ايضا فلا اولوية للحمل عليها كما ادعاها دام ظله ولو زال بعد ذلك
بان صار زيادة اللبن على الحد الذى كان معها لم يسقط الخيار وفاقا للجماعة
لحصول موجبه فيستصحب حتى يصح الفسخ ولو قلنا بفورية هذا الخيار
غاية الامر يتحقق زوال التصرية بعد ذلك فيكون المراد ان الزيادة

المجددة

المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلانه ولا مبطلة له وان لم نقل بالفورية
فلا اشكال فى امتداده الى الوقت الذى يتحقق معه زوالها الثامن الثيوبة
فى الاماء ليست عيبا على المشهور بين الاصحاب منقولا ومحصلا بل
بلا عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب فى ان الثيوبة ليست عيبا
يوجب الرد عن الايضاح ان عليه الفتوى وهو الحجة مضافا الى
اصالة اللزوم فى العقود مع الشك فى كونها عيبا فى الاماء بعد
الالتفات الى غلبتها بحيث صارت لهن كالخلقة الاصلية فلا يقدح
كونها عارضية او اندراجها فى تعريف العيب فى الخبر المتقدم الضعيف
الغير المجبور فى مفروض المسئلة والى خبر سماعة سئلته عن رجل
باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه
شيء انه قد يكون تذهب فى حال مرض او امر يصيبها وقد يناقش
فى ذلك بمنع عدم صدق العيب بل الظاهر صدقه وحيث قلنا ان
الضابط منطبق مع العرف لا وجه للقدح بضعف السند نعم يصح
ذلك على تقدير الاخذ بها تعبدا واما خبر سماعة قلت خبر بان
ظاهره الشرطية كرواية يونس الاتية فليس مما نحن فيه والقول
بعدم انطباق عجزه الا على عدم الشرط ضعيف لان الصدر ظاهر
فيه والعجز قرينة على ان الفرض صورة الجهل بكونها عند البايع
لغلبة زوالها بالعوارض مع انه لو تنزلنا عن ظهوره فى الشرطية
لا يتم الاستدلال به ايضا لظهوره فى ان عدم الرد وعدم اخذ الارش
باعتبار عدم العلم بثبوتها حال العقد لا باعتبار انها ليست عيبا
فى خصوص السودان من الاماء او فى خصوص الحلاوية منهن مضافا
الى احتمال كون عدم الرد للتصرف فظهر بذلك كله ان القول
بانها عيب يوجب الرد والارش لا يخلوا عن قوة اللهم الا ان يقال
انه لما كان مدار لزوم العقد وصحته على تحقق الرضا به فالظاهر ان
المشترى فى المعيب انما اقدم على بذل ماله لظن السلامة منه حتى

انه اذا علم به لم يقدم على بذل ذلك الثمن فى مقابل المثمن فاقتضت
الحكمة الشرعية الارش او الرد كما تقدم فى صدر البحث والامر فى
الثيوبة على خلاف ذلك فانها وان كانت نقصا وعيبا لكن لما كان
وجودها غالبا او خلافها نادرا فكان المشترى بالاطلاق معتمدا
على بذل المال مع علمه بكيفية الحال او ان البايع تبرء منه او ان
بها يرتفع الاغترار باصل السلامة ولا ينزل اطلاق العقد على
السالم فلا يكون عيبا موجبا لشئ منهما لبقاء اصل اللزوم بحاله
وعلى هذا المعنى يمكن حمل كلام المشهور فان كثيرا منهم لم يصرحوا
بنفى العيب بل قالوا بنفى الخيار وحمل كلام كثير ممن قال بنفى العيب
على عيب موجب للخيار ليس بمستبعد فى هذا المقام خصوصا
بعد ملاحظة العبارة المتقدمة فى معقد نفى خلاف كشف الرموز
وملاحظة حكمهم بثبوت الارش مع الشرط لوضوح انه لو لم
يكن ذلك عيبا لم يتجه ذلك قطعا بناء على ما عرفت من عدم توزيع
الثمن على الشرط وكان هذا المعنى هو مراد الشارح فى لك فى
تعليل كلام المشهور بكثرة وقوع خلافه المشعر بعلم المشترى
لا بما يتراءى من ظاهر كلامه من نفى كونه عيبا مطلقا خصوصا
بعد الاستناد الى قضية ابن ابى ليلى السابقة هذا فيما اذا كان
المشترى من اهل الخبرة عالما بالغالب متعارف العادة واما اذا
كان جاهلا بهما واقدم على البيع بظن البكارة سيما اذا كان
الجارية صغيرة غير قابلة للاستمتاع بوطئها خصوصا بعد ظهور
حجر الشارع قبل تسع سنين عنها او اشتراط البكارة فى شرائها فمقتضى
ح كونها موجبة للرد لعدم جريان دليل السقوط ح وثبوت
دليل الثبوت كما لا يخفى بل ويقوى ايض لزوم البيع لو عرض
الثيوبة عند المشترى بغير تصرف منه لانه من حدوث العيب
المانع من الرد المعين للارش فقد تلخص مما ذكرناه ان الحكم المذكور

فى المقام يدور مدار غلبة الثيوبة وعدمها نعم لو اشترط فى ضمن
العقد البكارة فكانت ثيبا كان له الفسخ ان ثبت بالبينة او اقرار البايع
او قرب زمان الاختبار لزمان البيع انها كانت عند البايع
ثيبا على المشهور بين الاصحاب كما فى الرياض بل ولا خلاف
فى ذلك كما فى الجواهر قال بعض الاجلة لا لكونها عيبا لما عرفت
ما فيها من الشك بل القاعدة عدم سلامة الشرط المقتضية لذلك
كما فى سائر الشروط المذكورة فى ضمن العقد قلت بل ولكونها
عيبا ايض لما عرفت نعم حال عدم الشرط لا يقتضى ذلك لمانع
الغلبة واما معه فيترتب عليه حكمه خلافا للشيخ فى النهاية على
ما نسب اليه الحلى والكركى ولحكى ابن البراج فى الكامل وكلام
الشيخ لكلام ابن البراج عند التامل غير آب عن المشهور حيث
قال الشيخ فيه على ما نقل عنه فى الجواهر من اشترى جارية على
انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البايع
بشئ من الارش لان ذلك قد تذهب من العلة والنزوة ونحوه
عن الكامل لامكان ارادتهما غير صورة الشروط على معنى شرائها
بتخيل البكارة او احد الاحتمالات التى ذكرناها فى خبر سماعة
حيث حملناه على الشرطية قليلا حظ ومما ذكرنا يظهر ما فى كلام
الحلى فى نزوعه من الاستدلال للشيخ بخبر سماعة ثم لو اخترنا ما اختاره
فهل له الارش من اجلها المشهور على ما نقله جدى العلامة فى الرياض
والفقيه الاستاد فى الجواهر وبعض الاجلة نعم وهو جيد جدا لما
عرفت من انها عيب والاشكال عليه بان الثمن لا يوزع على الشرط
واضح الدفع وبعد ما عرفت من انه لا يوزع عليه من حيث الشرط
بل من حيث العيب ولما رواه ثقة الاسلام والشيخ يونس فى
رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجد ها عذراء قال يرد
عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وظاهرها الشرطية ولذا

بالعلم بكونه صادقا العلم بصدقه بالثيوبة قبل البيع جمعا
بينها وبين خبر سماعة وفى انعكاس الامر وهو اشتراط الثيوبة
وظهور البكارة قولان والذى قواه الفقيه الاستاد فى الجواهر
تبعا للشارح فى ذلك تخييره ايضا بين الرد والامساك بدون
الارش معللا بجواز تعلق الغرض بها من اجل ضعف استناده
عن معاشرة البكر ونقل قولا بعدم الرد معللا بزيادة قيمة البكر
وفيه انه انما يتاتى بالنسبة الى الارش لا الرد فالقول الاول
اقوى نظرا الى ما عرفت وعموم ادلة الشرط وان جهل المشترى الحال
اى عروض الثيوبة فى انها عرضت عنده او عند البايع لم يكن له الرد
بلا خلاف كما فى جملة من الكتب لان ذلك قد يحتمل ان يذهب بالعلة
وبالخطوة ونحوهما فاذا جاء الاحتمال المزبور حصل الشك فى شرط
الخيار الذى هو تقدم الثيوبة على العقد هنا المقتضى لحصول
الشك فى الخيار فيبقى اصالة لزوم العقد وبراءة ذمة البايع
بعد التسليم الظاهر فى انه بتمام الحق سليمة عن المعارض ولا
فرق فى ذلك بين صورة العلم بتاريخها والجهل بتاريخ العقد
او العكس او الجهل بتاريخهما وما يقال ان اصالة تاخر الحادث
تقضى بثبوت الخيار فى الصورة الاولى كما تقتضى اصالة اللزوم
فى الصورة الثانية مدفوع بان مرجعها استصحاب العدم
وقد قرر فى محله ان الاستصحاب وان كان خاصا لا يعارض
الدليل وان كان عاما الا ان يذب عن ذلك بان الاستصحاب
هنا يثبت الموضوع وهو تقدم العيب فح ما يعارض عموم ادلة
اللزوم خصوص ادلة الخيار واين هذا من مسئلة تعارض الاستصحاب
مع العمومات كما لا يخفى فالاولى ان يدفع ذلك بانها من الاصول
المثبتة التى لا يعول عليها فى الاحكام الشرعية لا ناهض ما
يستفاد من ادلة الاستصحاب لزوم ترتب الاحكام الشرعية

التى لا واسطة بينها وبين المستصحب شىء من الامور العادية بل
وهذا هو القدر المتيقن المجمع عليه بين الاصحاب واما معها فلا دليل
عليه كما فى المقام حيث ان تقدم العيب امر عادى فلا يترتب عليه
الحكم الشرعى الذى هو الخيار ولا يتوهم ان ما ذهب اليه جلّ العلماء
البهبهانى من العمل باستصحاب نجاسة المخرج وطهارة الملاقى ينافى
ذلك لانه قده يدعى بان المنجسية اثر للنجس وحكم لازم له حتى يكون
منعه عن مستصحب النجاسة منجسا منعا لترتب حكم المستصحب
على الاستصحاب بل يدعى ان مطلق النجس ليس منجسا وانما المنجس
هو ما يتيقن نجاسته لا ما استصحب نجاسته والحاصل ان ما ذكرنا
من ان القدر المتيقن المجمع عليه عدم المنع من ترتب احكام
الشىء على استصحابه لا يندفع بما ذهب اليه قدس سره من العمل
بالاستصحابين فيما فرض فتامل جيدا او تقابلها البكر وهى التى لم تمس
وهى المرادة فى مسئلة سكوتها عن طلبها وفى مسئلة الاولياء لا الاعم
منها ومن ذهاب العذرة ولو بجر قوص او نزوة او اصبع ونحوه كذا
قيل الا ان المراد بها الاخير وتقابلها البكر من البكارة وهى العذرة
والمراد بها الختام الفرج وهى المرادة فى باب رد العشر ونصف
العشر فى الاماء كما يفصح عنه قول المص وقول من عبر مثله ولعله
الظاهر من خبر سماعة كما لا يخفى وعلى قول القيل لا يضره زوال الختام
فرجها بغير الوطى وان علم تقدمه على الوطى ولا كلام على الخيار
الثالث الاباق الحادث عند المشترى الذى لم يكن فى مدة خيار لا يرد الامة
ولا العبد بلا خلاف كما فى الرياض والجواهر وغيرهما للاصل والصحيح
ليس فى الاباق عهدة ونحوه الموثق اللذين يحمولان عليه جمعا بينه
وبين صحيح ابى همام الاتى والمراد بالعهدة هو الخيار كما ورد فى
بعض الاخبار ولما الاباق سابقا عند البايع ولو مرة كان للمشترى رده او الا مساك
مع اخذ الارش كما فى ساير العيوب السابقة على العقد لانه من الحيث

عيوب المماليك الموجبة النقص المالية وهو فى معرض التلف بالتلف
فى السرقة لنفسه فى الحقيقة مضافا الى الاجماع عليه فى الجملة
والى الصحيح الصريح فى ذلك وفيه بعد الحكم برد المملوك من
احداث السنة قال له محمد بن على فالاباق قال ليس الاباق
من هذا الا ان يقيم بينة انه كان ابق فابق عنده واطلاقه
كالعبارة وغيرها بل وصرح جماعة الاكتفاء بالاباق السابق
ولو مرة واحدة وحكى الخ فى الشرح والروضة القول بلزوم
الاعتياد وقواه فيهما ولعل دليله الاصل مع الشك فى تسمية
الاباق عيبا بناء على التفكيك بين العيبية والاباقية فليس
الا الاول وحيث انه لا تفكيك بين العيب والاباق كما هو
الظ فالاقوى لتفضيل بالقرب والبعد والطول والقصر
وحال المولى فى زيادة اللطف والشفقة واما ما وقع من جدى
العلامة ره فى الرياض من الاستدلال للقول الاول باطلاق
النص مع عدم تسليمه عدم العيب ففيه مضافا الى ما عرفت
من عدم التفكيك ان المتبادر من قولك ان لفلان عبد
ابق بصيغة اسم الفاعل تكرر الاباق واعتياده منه ولو كان
الاباق مرة كافية لما كان وجه للاتيان بلفظ كان ابق فى النص
بل كان اللازم ح الاقتصار بلفظ الابق ليس الا لذلك فاذن
الاستناد بمثل هذه الصحيحة فى مقابل الاصول والعمومات
القطعية ضعيف فى الغاية وكيف ما كان ينبغى تقييد الرد
به على القولين بما اذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة وملكه
الطاعة وفى تحقق الاباق من المجنون وغير المميز اشكال ثم
انه قيل فى الكتاب من ابق كضرب وفر فى اللغة بالذهاب بلا
خوف ولا كد عمل الكتابة واعتبروا فيه ان يكون بعد الاستخفا
واما جهره فلا والظ ذلك وفيه انه ان كان تفسير بالاعم فلا

علاوة على ان المستند فى الرد ان كان الاطلاق المحمول على الاولى ثم الاباق عيبا

نلا اتيان باللفظ المزبور قبل لفظ ابق ٣

دالم

حاجة الى القيود وان كان حقيقيا فينبغى ان يوخذ فيه قيود
اخر كما لا يخفى ولعل غرضهم من ذلك التفسير بالاعم والا حاله
على العرف ولا ينافى ذلك ذكر بعض القيود الرابعة لو اشترى امة لا تحيض فى
ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فيها كان عيبا فله الرد وفاقا للاكثر
كما فى الشرح وللاشهر كما عن الكفاية ولكافة المتاخرين كما فى
الرياض لان لا يكون الا لعارض طبيعى يورث غالبا عدم النسل او بعض
الامراض فيكون عيبا عرفا واعتبارا ونصا عاما وخاصا كصحيحة
داود بن فرقد عن الصادق عم عن رجل اشترى جارية مدركة
فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان
كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به و
الدلالة على جواز الرد واضح واما على جواز اخذ الارش معلا
دلالة لها فلا بد من ثبوته بدليل اخر وفى المحكى عن جدنا المحقق
المجلسى ره فى شرح فيه انه قال ويمكن ان يكون الوجه فى عدم
ذكر الارش ان السائل كان يريد ردها فاكتفى عم بذكره و
المناقشة فيها بان ليس فى الصحيحة دلالة على العلم بسبق ذلك
عند البايع بل بما دلت على العلم به عنده خاصة ومن البين
انه لا يوجب ردا ولا ارشا وبان اطلاقه يقتضى الرد ولو مع
التصرف ان لم نقل بظهورها فى ذلك نظرا الى بعد عدم التصرف
فى تلك المدة مع انه ينافى ظاهر الادلة والفتاوى مدفوعة
بان حكم الامام عم بانه عيب يرد به قرينة على حصول العلم
بسبق ذلك عند البايع مضافا الى بعد احتمال العروض عند
المشترى اذ الغالب استناد ذلك الى فساد المزاج الذى
يحصل بمرور الايام وبانه نلتزم بجواز الرد مع التصرف كما
يظهر من بعض الاجلة لو سلمنا تحكيمها على ما يدل على السقوط
بالتصرف والا كما هو الاظهر لظاهر الفتاوى والادلة النافية

على تعيين الارش معه المرجحة بها عموم ما دل على السقوط
بالتصرف وان كان التعارض من وجه فلا اشكال جدا ثم
ان صريح الشرايع في ذلك ثبوت هذا العيب بتاخير حيضها عن
عادة امثالها في تلك البلاد من غير اعتبار لمضي ستة اشهر بنا
على اطلاق الجواب في الصحيحة وعدم تخصيصه بالتقييد بالستة
خاصة واليه مال الجدي العلامة ره في الرياض والفقيه الاستاد
في الجواهر وهو ضعيف لان المفهوم من هذا الجواب الخصوص
لا العموم والتقييد لا الاطلاق فانه لم يات عم فيه بلفظ عام او
مطلق بل بالاضمار وحقيقة الضمير على مذهب اهل التحقيق
ارجاعه الى ما اريد بالمرجع الذي لا خفاء في انه هنا الجارية
المخصوصة الفاقدة للحيض مدة ستة اشهر ويؤكد تخصيص الجواب
ما اشار اليه عم بقوله ولم يكن ذلك من كبر فان المشار اليه
به للخصوص تاخر الحيض لستة اشهر كما لا يخفى نعم يمكن
التعميم بما تقدم من الدليل العام وبالعرف ولعل الشهيد
في ره حيث قال عدم حيض من شانها الحيض عيب ناظر الى
هذا المعنى ولا ينافيه قوله بعد تلك العبارة ويلوح من ابن
ادريس انكار كونه عيبا والرواية مصرحة عيبا لان المراد نفي
السلب الكلي باثبات الايجاب الجزئي للرواية لا اثبات كلية
المدعى بها خلافا للمحكي عن السرائر فانكره عاذيا الرواية
الى الاحاد لغير المعمولة وهو شاذ ضعيف ظاهر على اصله
ايضا بعد ملاحظة ما مر من دلالة العرف والاعتبار على كونه
عيبا فالصحيحة بملاحظة احتفافها بهذه القراين كالشهرة تخرج
عن درجة الاحاد المطروحة عنده وبالجملة فالحكم بكونه
عيبا مما لا شبهة فيه ولا خلاف فيه واما الحلي فلعل خلافه
بالنظر الى اعتبار الستة اشهر الذي قضت به الصحيحة وما

استظهر

استظهره منه من نفي الحكم راسا ليس في كلامه ما يدل عليه
فلاحظ وتامل الخامسة من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها
حب البقل او كل حبة يبذر كما عن الطراز وعن الصحاح البزر
بزر البقل وغيره ودهن البزر والظاهر ان استعمال البزر في
الدهن كما هو المراد في العبارة من باب المجاز بعلاقة حصوله
منه فوجد فيه ثفلا بضم المثلثة هو التافل ما استقر من كدورة
تحت المايع فان كان مما جرت العادة الغالبة والطريقة المتعارفة
بمثله لم يكن له رد ولا ارش بلا شبهة فكان المشتري حين ما اقدم على
شرائه كان عالما به فان معنى قوله بعتك هذا الدهن كما ذكره
المقدس الاردبيلي ره بتقدير الدهن مع الثفل والحاصل
جريان العادة به صيرة بمنزلة المعلوم قبل الشراء او اسقاط
البايع له على ان ما جرت به العادة ليس عيبا لاقتضاء طبيعته
وجود ذلك فيه غالبا وكذا لا ارش ولا رد لو كان كثيرا لم تجر العادة
وعلم به لما عرفت من ان ذلك مقتضى قواعد العيب والاشكال
في صحة البيع باثرات الزيادة عن المعتاد جهالة قدر المبيع
المقصود بالذات الموجب للغرر مدفوع بكفاية مقدار الجملة
كما مر مرارا نعم يتجه ذلك مع فرض جعل العنوان الدهن
منه للجهالة واما لو جعل المشاهد كما في المقام يصح للعلم
بالجملة ولو كان بعنوان انه الدهن اقصى ما فيه انه ان بان
الخلاف يجتمع للمشتري خياران من التبعض والعيب اذا فرض
انه تعيب بالخلط ايضا والانخيار واحد بكثرة الثفل للتبعيض
ومن هنا ظهر انما استدل اليه الاصحاب على انه مع عدم
العلم عيبا من الخبر قال لميسر لابي عبد الله عم الرجل يشتري زق
زيت يجد فيه درديا قال عم ان كان يعلم ان الدردي يكون
في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده عنه

دال عليه اذ الرد فيه اعم من ذلك ومن كونه من تبعض الصفقة
باعتبار خروج بعضه دردياً غير سمين لكن يدل على كون
ذلك عيباً بالخصوص اجماع الاصحاب على ما حكي مضافاً الى
العرف هذا فقد تلخص مما ذكرناه ان الحق التفصيل بين ما يعد عيباً
في الممزوج به وعدمه ولعل اطلاق كلماتهم منزل على هذا الرابع
ان كلاً من تحمير الوجه وتبييضه اذا كان صفراء ووصل الشعر وجعده ونحوها
مما يثبت به الخيار اذا اشرط في ضمن العقد فظهر خلافه لما في المسالك
من الاجماع عليه بين الرد والامساك مجاناً ضرورة عدم كونه
عيباً فلم يبق الا جهة الشرطية نعم لو كان فقده عيباً فالارش له واما
اذا لم يشترط لكن اشترى المتصف بهذا الوصف الموجود من التحمير
والجعد وغيرهما بان اشتريها محمرة ذات شعر ثم ظهر خلافه فهو تدليس
حرام لكونه غشاً منهياً عنه والمشهور بين الاصحاب انه يثبت به الخيار
للاجماع بقسميه وعمومات الضرار بين الرد والامساك مجاناً من
دون الارش اذا بان عدم كونه عيباً فيها لما عرفت من الاجماع والاصل و
اندفاع الضرر به وقيل والقائل هو الشيخ في الخلاف انه لا يثبت به الخيار في
التحمير والتبييض وجعل الشعر ووصله للزوم الوفاء بالعقود والاول
اشبه اذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس كما انه لا مجال لعدم ثبوت
الخيار به على تقديره بقي القول في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل الاولى اذا
قال البايع بعتك بالبراءة من العيوب او بعتك وانت عالم بالعيب او وانت رضيت
به بعد العقد او نحو ذلك وانكر المبتاع فالقول قوله اي قول المبتاع مع يمينه
اذا لم يكن للبايع بينة بلا خلاف يعرف كما في الرياض وفي المحكي عن شيخنا
في ئق وبه افتى جماعة من الاصحاب لانه موافق للضابطة المقررة
في الدعوى من موافقة قول المنكر للاصل والظاهر في عدم ما اكثر
ومخالفة قول المدعي لهما نعم على التفسير الاخر وهو تفسير المدعي بما
اذا ترك فلا يخلو عن اشكال فان يترك ادعائه لا يترك ولا يسقط
عنه

عنه الدعوى

عنه الدعوى بل يزيد عليه الا ان يقال انه يترك بالنسبة الى الدعوى
المزبورة نفسها ولا كان المشتري فانه لو سكت الزم بالجواب فلا منافية
الفسخ ح منه على انه لا يتوقف على عدم دعوى البايع البراءة بل هو
يحصل بموجبه فان ثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ وما ورد في كتاب
جعفر بن عيسى الى ابي الحسن ع فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول
المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن فكتب
عليه الثمن ضعيف سنداً بل قيل ودلالة لان المفهوم من صدره
ان انكار المشتري لسماع البراءة هنا وقع مدالسة لعدم رغبته
فيه والا فهو عالم بتبري البايع ولذلك الامام ع الزمه بالثمن
وفيه نظر اذ السؤال ح لا وجه له لان ادعاه عدم السماع على سبيل
المدالسة والكذب امر واضح لدى كل فلا يسئل عنه في لبس مرام
السائل الا انه اذا ادعى عدم السماع هل يصدق بحسب ظاهر الشرع
او لا يصدق والحاصل ان الدلالة قوية الا انها غير مجدية بعد
الضعف في السند هذا وقد يحمل الجواب على ارادة ان الثمن عليه
ظاهراً قبل اليمين لحصول البيع الموجب لذلك ولا باس به لا ولوية
من الطرح والاخلاف الظ قطعاً كما لا باس بحمل قوله ايصدق
الخ على البايع بمعنى انه ايصدق البايع في قوله برئت من العيوب
فلا يجب عليه رد الثمن او لا يصدق في ذلك فيجب عليه رده فكتب
الامام ع يجب عليه رده يعني اذا ادعى المشتري عدم السماع و
فسخ فلا يصدق البايع في قوله برئت من العيوب فيجب عليه رد
الثمن ولعله لذلك جعل الرواية الاردبيلي في مجمع البرهان و
الخراساني في الكفاية على ما حكي عنهما السيد ره في مفتاح الكرامة
مؤيداً للمقام لكن الذي رايته في مجمع البرهان انه جعلها منافية
وردها بضعفها من حيث المكاتبة ومخالفة القاعدة خلافاً
للمحكي عن الشيخ في ط من انه قد يكون البايع منكراً كان يدعي
المشتري ابتياعه السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته بريئاً

او لا يصدق فلا يجب عليه رد الثمن ع

من هذا العيب فله ان يحلفه والله لا يستحق رده علي ولا وجه له
نعم قد يمكن فرض كون البايع منكرا كان يكون كيفية الدعوى
استحقاق المشتري الفسخ وا البايع ينكره والظ انه منكر على الاقوال في
تفسيره وقد يحمل عبارة الشيخ المتقدمة عليه بناء على ارادة البرائة
من استحقاق الرد لا ان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البرائة من
العيوب كما يومي اخر كلامه ويمين المشتري هنا على نفي العلم وفاقا
للشهيد في حواشيه ولعله لكونها على نفي فعل الغير لان الايمان از
يمين على اثبات فعل نفسه ويمين على نفي فعل نفسه ويمين على
اثبات فعل غيره ويمين على نفي فعل غيره وكلها على البت والقطع
الا الاخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه من الاخيرة مضافا الى
ايماء قوله في الخبر لم اسمع اليه خلافا للمحكي عن يه وللفقيه الاستاد
في الجواهر انه يحلف على انه لم يبرء اليه من العيوب وباعه مطلقا
معللا في الاخير ان مرجعه الى ما وقع عليه العقد اذ لا اثر للبرائة
التي لم يسمعها المشتري وفيه كون المرجع ذلك اما باعتبار خصوص
اللفظ او باعتبار قرينة المقام ان كان الاول ففيه منع واضح وان كان
الثاني ففيه منع واضح وان كان الثاني ففيه انما يمنع وجودها
اصلا وما ذكره اخيرا من قوله اذ لا اثر الخ فلا يصلح لذلك قطعا
اذ البناء عليه يستلزم فتح باب اليمين على البت ولو على نفي فعل
الغير م الثانية اذا قال المشتري هذا العيب المرئي الان كان عند البايع
او حدث عندي قبل القبض مثلا فلا رده وانكر البايع تقدمه قبل
العقد او القبض فالقول قوله اي قول البايع مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة
عادلة ولا شاهد حال يشهد له ومتى كان له احد الامرين قدم قوله بلا
يمين لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار انه يترك لو ترك ومخالفته
دعواه اصالة اللزوم سواء افاد شاهد الحال القطع للحاكم
دعواه مثل ان يكون العيب اصبعا زائدا او الظن له والسر في
عدم الافتقار الى اليمين في صورة البينة وشاهد الحال القطعي

فواضح بعد ما قررناه واما في صورة شاهد الحال الظني فلعل وا
المص ومن اطلق العبارة مثله انه مما يثبت به الموضوع كالبينة كما هو
مذهب العلامة ره على ما حكي عنه حتى العلامة في مفاتيح الاصول
واما ما ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر من انه يظهر من اطلاق المتن
الاكتفاء بما يفيد الظن ايض الا انه لا بد من اليمين لان اقصاه لو كان
شاهد الحال مع المشتري انقلاب البايع مدعيا باعتبار مخالفته
للظاهر والمشتري منكر الموافقته اياه ففيه اولا ان نحو هذه لا يصير
المدعي منكرا والمنكر مدعيا حتى عند من فسر المدعي بما يخالف قوله
الظاهر اذ المراد بالظ الظواهر الشرعية كظاهر اليد مثلا وثانيا
لزوم التفكيك في العبارة لصيرورة جهة قبول قول المشتري ح في
صورة البينة كونه مدعيا وفي صورة شاهد الحال كونه منكرا ومن البين
ان ذكره في سياق البينة يقضي باتحاد الجهة خصوصا بعد اتحاد الجهة
في قسيمه وهو شاهد الحال للبايع لا بد من اليمين لانه منكر وان
كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب
لان شاهد الحال وان كان يثبت الموضوع الا انه فيما اذا كان
للبايع يصير من قبيل البينة من المنكر التي ادعى الاجماع جدي في الرياض
على عدم استماعها منه ولا كك اذا كان للمشتري لانه المدعي وهو
وظيفته وعليه ارتفع الاضطراب عن كلامه ره ولا يقضي او لا كلام
بان شاهد الحال ظني واخرى بانه قطعي كما قيل ثم الظ ان الحلف فيما
يحلف البايع على القطع بعدم العيب عنده اذا كان مختبرا للمبيع
ومطلعا على خفايا امره قبل بيعه لا على نفي العلم قولا واحدا كما في
الرياض مضافا الى ان الظ من لفظ لا اعلم الشك المنافي للفرض
ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو اراد ظاهره لا مطلقا كما عقله الفقيه
الاستاد في الجواهر ان قلت لعل الوجه في كلامهم ان الدعوى على
نفس العيب ح لا على العلم به فانه دعوى اخرى والاصل عدم سقوط
الدعوى بالحلف على دعوى اخرى قلنا لا وجه للتفصيل ح بين

القطع وعلى ما ذكرنا انتقلنا عن مصالحة
ملفى مما يحصل الشئ الشفيعك ان كان اشتغاله
الكامل ٣٣٣

الاختيار وعدمه كما سيظهر بل المتجه التفصيل بين ادعاء العلم وعدمه
كما سيظهر بل المتجه التفصيل بين ادعاء العلم وعدمه هذا واما اذا لم يكن
قد اختبره فنحن كره والمسيه وغيرها الاكتفاء ح بنفي العلم لانه يكفي ذلك
في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق نعم قد يقال
ان له الحلف على القطع عملا باصالة العدم بناء على ظاهر السلامة كما
يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالة الطهارة وفيه ان
جواز الحلف تعويلا على الاصل يحتاج الى الدليل المفقود في المقام
بل يمكن ان يقال بوجود الدليل على العدم لاجماعهم على ان اليمين
لابد وان يكون على البت الذي لا يمكن مع الاصل الذي مبناه على
الظن مضافا الى اتفاق كلمتهم على لزوم الحلف على نفي العلم في نفي
فعل الغير معللا بعدم امكان البت والقطع غالبا بالنسبة اليه
وهذا منهم اجماع على عدم جواز الحلف تعويلا على الاصل اذ لو كان
جائزا لما ذكروا الحكم المذكور بالتعليل المزبور فتامل هذا كله اذا
كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان الجواب بلا يستحق الرد علي بهذا
العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك
من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به فرع ولو باع الوكيل فالمشتري
يرد بالعيب على الموكل لانه المالك وانقضى وكالة الوكيل بفعل
ما امر فلا عهدة عليه ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل
عليه في تصديق المشتري على سبقه مع امكان حدوثه لانه اقرار
في حق الغير فلا يسمع ومع امتناعه جهة القبول القطع العادي
لا نفوذ اقراره نعم لو كان للمشتري الرد على الوكيل اذا كان جاهلا
بالوكالة مع عدم تمكنه من اقامة البينة على كونه وكيلا واقرار الوكيل
بالوكالة لا يجدي في جواز الرد عليه وهل للوكيل ح تحليف الموكل على
نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه وكذا لو علم الوكيل بسبق العيب
وانكر الموكل فان حلف الموكل ح سلم من رده عليه وغرم الوكيل
الثمن لعلمه بسبقه وله المقاصة به لضمانه واقعا وان احتمل العدم

لاخذه

لاخذه بظاهر الشرع وينبغي المبيع كالمال المعرض عنه امانة او يملكه
الوكيل وانكر الوكيل سبق العيب حلف وليس للمشتري ح تحليف
الموكل لان دعواه على احدهما تنافي دعواه على الاخر مع ذلك
ضعيفا مؤاخذة للبايع باقراره فان نكل الوكيل رد على المشتري
فيحلف على سبق العيب ويرد العيب على الوكيل باليمين المردودة
وهل يثبت للوكيل في هذه الحال رده على الموكل ظاهر محكي كره
وعدا التوقف الناشي من التوقف في مبناه وهو ان اليمين المردودة
كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرده
والتحقيق انها قسم براسه فلا يصح التفريع بل لو
جعلناها بمنزلة البينة ايضا لا يمكن رد المعيب على الموكل لاعتراف
الوكيل بعدم سبق العيب وانه مظلوم ومن ظلم لا يظلم واما
دفع ذلك بما في الجواهر بان المراد كونها كالبينة من الرد لا من
الناكل فمنظور فيه لوضوح عدم اقتضاء ذلك جواز الرد من
الوكيل نعم يقتضي ذلك جواز الرد من المشتري بعد اعتراف البايع
بالوكالة على اشكال لان دعواه على احدهما تنافي دعواه على
الاخر لان يقتضي جواز رده عليه علم جواز رده على الوكيل
الا ان يقال بان انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد
الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته فلا يمتنع ح تخريج المسئلة على
القولين ثم هل للمشتري الرد على الوكيل اذا كان وكيلا على قبض
المعيب بعد فسخه اولا والظاهر ابتنائه على صحة الوكالة وعلى
تقديرها له ذلك كما له مطالبة الموكل بالثمن اذا كان الوكيل
وكيلا على قبضه فقبضه عنه سواء اوصله الوكيل للموكل ام لا
لان يده يده وله مطالبة الوكيل به ما دام باقيا ولو لم يكن الوكيل
وكيلا على قبض الثمن طالب الوكيل به خاصة الا اذا وكله في
دفعه للبايع فانه ليس له مطالبته به بعد دفعه له الثالث في ضمان
تقدير الارش الذي ياخذه المشتري حيث يكون له فنقول قد
قال الماتن وجماعة في ذلك بل في بعض الكتب بغير خلاف يعرف
يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة من القيمة الصحيحة ويؤخذ

مراد بنسبتها الى نسبة القيمة النقيصة الى القيمة الصحيحة لا تفاوت
ما بين المعيب والصحيح اذ المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب
لا غيره مما اقدم عليه بسببه هو ما ذكرناه مضافا الى انه المراد — وهو البيّن ان ما فات عليه
من قوله ع م ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب
من ثمن ذلك في الصحيح السابق والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن
وقد يناقش فيه بان ظاهر الصحيح المزبور خصوصا بعد ملاحظة
ذيله وهو قوله ان لم يكن به ذلك يقضي بان يكون ذلك هو
التفاوت بين القيمتين لا النسبة كما لا يخفى فتح العمدة في الاستدلال
هو ما ذكرناه اولا مع انه لو لم يكن ذلك وكان هو التفاوت
لاستلزم الجمع بين العوض والمعوض في بعض الاحوال كما اذا
اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وصحيحا بمائة وقد نهى النبي ص م
عن الجمع بين العوض والمعوض لواحد الا ان يقال لزوم ذلك
في بعض الاحوال لا يوجب رفع اليد عن اطلاق النصوص والعبا
فان اقصاه التقييد بالنسبة اليه فيبقى الباقي تحته لكن فيه انه
اذا ثبت فساده في الصورة المزبورة ثبت فساده مطلقا بعدم
القول بالفصل والقول بانه ليس باولى من العكس ضعيف
لاعتضاد الاول بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها شذوذ
المخالف بل يمكن دعوى نفي الخلاف في ذلك بتنزيل العبائر
كالنصوص على الغلبة هذا وقد يتوهم اختصاص الارش بالمشتري
لكنه فاسد جدا لانه قد يكون للبايع كان يفسخ بخيار بعد تعيبه
في يد المشتري عينا مضمونا فان البايع ح لا ياخذ من الثمن ما بل
تفاوت ما بين القيمتين واما كلامهم الظاهر في الاختصاص
محمول على نحو الحذف والتقدير اتكالا على وضوح المراد ثم — على الغلبة فادم
ان الشارح في لك قال دفي قوله وينظر في نسبة النقيصة ونحوه
بنسبتهما حذف تقديره الى قيمته صحيحا والى قيمة الصحيح فان
النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبر هو قيمة انتهى ومنشأ

الحكم بالحذف والايصال من اجل وقوع سقطة في نسخة ق
كلمة من القيمة بعد النقيصة وما ذكرته من المتن ماخوذ من نسخة
معتبرة مر عليها جماعة من المشايخ فلك ان تجعل اداة التعريف
في القيمة للعهد نظرا الى الصحيح كما ان النقيصة للمعيب قطعا
والمرجع في نسبتهما يكون النسبة المتقدمة اي نسبة القيمة
النقيصة الى القيمة الصحيحة وتلك النسبة مثلا اذا كان خمسا
فهو الماخوذ لا قيمة الصحيح على ما يظهر من كلام الشارح فظهر
ان كلامه ق هو المحتاج الى تقدير حذف بان يقدر في نسبة
المعيب الى قيمة الصحيح لا كلام الماتن ثم في قيمته صحيحا ومعيبا احتمالات
فيحتمل اعتبار قيمته حين العقد لانه وقت دخوله في الملك
المشتري ووقت استحقاقه الارش كما اختاره الشهيدان في
الحواشي والشرح والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عنهم
والمناقشة في ذلك كما وقعت من بعض الناس بان في مثل السلم
والصرف مما شرط الملك فيه بالقبض والاجازة في الفضولي
بناء على النقل لا يتم ذلك واضحة الدفع اذ تعبيرهم بذلك مبني
على الغالب ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه حين استقرار
الملك اذ المبيع قبل القبض بمعرض الانفساخ او تلف كما اختاره
الشيخ في المحكي عن التحرير عنه ويحتمل اعتبار الاقل من القيمتين
من قيمته يوم العقد والقبض لانه ان كان الاقل هو يوم القبض — هو قيمة يوم العقد فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان الاقل
فالنقص من ضمان البايع لانه وقت الاستقرار ويحتمل اعتبار
القيمة حال استحقاق الارش باختيار او بحصول مانع من الرد
لان ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش اذ قبله كان البايع
مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل
به ذمة البايع بخصوصه الا باحد الامرين والحق ان الوجوه الاخيرة
ضعيفة فيتعين الاول لوضوح ضعف ما ذكر من التعليل في
الاولين واما الثالث فبان نفي كونه مستحقا على التعيين لا يستلزم

نفيه مطلقا اولا الرد والارش معا فيا خيا راحدهما يسقط الا
وهل يعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة وارتفاع التهمة كما عن بعض اولا قيل ان قلنا بان التقويم من باب الشهادة
فيعتبر ذلك كله والا فلا ثم قال والحق انه من باب الشهادة وفيه
اولا منع التلازم بين اطلاق اسم الشهادة واعتبار هذه الشرائط
خصوصا مع تعذرها وانحصار المقومين في فاقديها وثانيا
انها خبر في المعنى وكل خبر فهو مقبول اذا صدر عن الثقة لعموم
دليل حجية الاماد لا الدليل على اشتراط البينة فيه وكون هذا
منه غير معلوم سيما اذا لم يقع بين المتبايعين نزاع في مقدار
القيمة لعدم كونهما من اهل الخبرة فاراد الرجوع الى اهلها الا
فليس هناك تداع ولا مدع ومنكر حتى يوجب التعدد او غيره
من شرائط البينة ثم على تقدير الاشتراط فالحجة عند تعذر
الرجوع الى الصلح بما يراه الحاكم لان الانتظار الى ان يحصل مقومون
جامعون للشرائط يستلزم تعطيل الحق عن مستحقه كما ان الاقتصار
بالاقل ونفي الزائد بالاصل يوجب الضرر على من له الارش هذا
كله مع اتفاق المقومين من اهل الخبرة واما ان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على المحكي
وفاقا للصدوق والعلامة والشهيدين والكركي وغيرهم والمراد
بذلك على ما افاده الشارح ره وجماعة قيمة منتزعة من
مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي
القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثهما وهكذا وللطريقة
تقريران احدهما ان تجمع القيم الصحيحة على حدة ويؤخذ منها
قيمة منتزعة نسبتها الى المجموع كنسبة الواحد الى عدد القيم
وكذا تجمع القيم المعيبة وتؤخذ قيمة كذلك ثم تنسب هذه المأخوذة
الى تلك المأخوذة فيرد من الثمن بنسبته وحاصله مراعاة نقيصة
كل قيمة وزيادتها فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة
وقومه آخر صحيحا بثمانية ومعيبا بخمسة كان تفاوت قيمته

بل كلاهما جاهلان في مقدار القيمة

صحيحا اربعة فينقسم بالنصف فتكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت
معيبا مثلا خمسة فينقسم ايضا بالنصف فتكون قيمته معيبا سبعة
ونصفا فالتفاوت ح بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعين الربع
الربع فيؤخذ من الثمن وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين
نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثها محافظة على ذلك والوجه
في ذلك على ما ذكروه ان ذلك عمل بالجميع في الجملة لانتفاء الترجيح
لقيمة على اخرى الثاني وهو على ما ذكره الشارح في الشرح وصححه
ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وتنسب احدهما الى
الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة وهو يرجع الى الاول لانه بعينه
نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة بين المجموعين هي
النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا
فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة
والسبعة ونصف والنسبة بين الستة والثمانية كالنسبة
بين نصفيهما كما هو واضح لا ستره فيه وعن الشهيد ره معللا
بما ذكروه من الوجه ايضا انه ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها
ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم اي نسبة
الواحد الى عدد القيم فان كانت اثنان يؤخذ نصف المجتمع وان كانت
ثلثا تؤخذ ثلثه وهكذا وفي الغالب يتحد هو مع الاول وقد
يختلف في يسير كما لو قال احد المقومين ان قيمته اثنى عشر صحيحا
وعشرة معيبا والمقوم الآخر ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت
بين مجموع القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع لان
مجموع الصحيحتين عشرين ومجموع المعيبتين خمسة عشر والتفاوت
بينهما الربع وهو خمسة ربع العشرين فيرجع بربع الثمن وهو ثلثة
من اثنى عشر لو كان هو ثمن الاصل وعلى المحكي عن الشهيد ره
للمقوم الاول وهو السدس لان النسبة بين الاثنى عشر والعشرة
اثنان وهما سدس الاثنى عشر ويؤخذ ايضا التفاوت بين القيمتين

للمقوم الثاني وهو ثلثة اثمان لانها التفاوت بين الثمانية والخمسة على خمسة اثمان الثمانية وتبقى ثلثة اثمان هي التفاوت ومجموع التفاوتين من الاثني عشر ستة ونصف اذ سدسها اثنان وثلثة اثمان الثمانية ثلثة وثلثة اثمان الاربعة نصف الثمان فالمجموع ستة ونصف ونصف ذلك ثلثة وربع فيتفاوت عن الاولين بربع ولو كان المقومون ثلثة فقال احدها اثني عشر صحيحا وعشرة معيبا كما في الاول وثانيها عشر صحيحا وثمانية معيبا وثالثها ثمانية صحيحا وستة معيبا فعلى الطريقين الاولين القيم الصحيحة ثلثون لانها الحاصلة من جمع اثني عشر وعشرة وثمانية والمعيبة اربعة وعشرون الحاصلة من جمع عشرة وثمانية وستة فالتفاوت ستة هي خمس مجموع القيم الصحيحة فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من اثني عشر اصل الثمن وكذا مع اخذ ثلث الفضل بين الصحاح وزيادته على النقيصة وكذا المعيبات صارت النسبة خمسية وعلى المحكي عن الشهيد ره للمقوم الاول السدس وللثاني الخمس وللثالث الربع فيؤخذ من اثني عشر فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط ثلثها من اصل الثمن وهو اثنان وخمسان وثلث الخمس وبه يزيد على الاولين وصور الاتحاد كثيرة كما لو كانت القيمة الاولى صحيحا اثني عشر ومعيبا ستة والثانية ستة صحيحا وثلثة معيبا فان التفاوت النصف على كل منهما او كما لو كانت الاولى معيبا ثمانية والثانية معيبا اربعة فان التفاوت الثلث على كليهما وكذا لو كانت الاولى معيبا اربعة والثانية اثنين معيبا فان التفاوت الثلثان على كليهما هذا فيما اذا اختلف القيم صحيحا ومعيبا واما لو اتفقت صحيحا واختلفت معيبا كما لو اتفقا على ان قيمته صحيحا اثني عشر وقيمته معيبا عند بعض عشرة وعند الاخرين ستة فعلى الاولين بعد تضعيف الصحيحة او تنصيف المعيبة بعد الجمع صارت النسبة ثلثية كما ان بعد

[illegible]

تضعيف

تضعيف الفضل بين المعيبتين وزيادته على النقيصة كانت النسبة ثلثية ايضا وعلى ما نسبه الى الشهيد ره بعد جمع السدس والنصف من الثمن واسقاط نصفه صار هو الثلث ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلثا بان قوم الثالث معيبا ثمانية فان كررت الصحيحة ثلثا او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة بعد الجمع او بعد نسبته الى الصحيحة او جمعنا النصف والسدس والثلث واسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت الثلث ايضا وهو اربعة هذا واما لو انعكس بان اتفقت في المعيبة واختلفت في الصحيحة كما لو كانت قيمة المعيب ستة عند الجميع وعشرة صحيحا عند قوم وثمانية عند اخرين فعلى الاولين بعد تضعيف المعيبة او اخذ نصف الصحيحتين بعد الجمع او بعد زيادة نصف الفضل على النقيصة كان التفاوت الثلث من اصل الثمن وعلى المحكي عن الشهيد ره بعد جمع الربع والخمسين من الثمن واسقاط نصفه كان التفاوت اربعة بنقيصة خمس وبه يحصل الاختلاف بينهما ولو كانت القيم ثلثا بان قومه ثالث اثني عشر صار التفاوت خمسين سواء كررت المعيبة ثلثا او اخذت مجموع الصحاح بعد الجمع او بعد ملاحظة الفضل فالتفاوت اربعة واربعة اخماس وعلى المنسوب الى الشهيد ره بعد اخذ الربع والنصف والخمسين من الثمن صار المجموع ثلثة عشر واربعة اخماس وبعد اخذ ثلثها صار التفاوت اربعة وثلثة اخماس بنقيصة خمس عن الاولين فتدبر وكيف كان ففي ذلك كله نظر لعدم وجود الدليل على الطرق الثلث المذكورة وانه خلاف لاجماع المقومين وطرح للتقويمات باسرها لا انه جمع بين البينات اللهم الا ان يكون محل البحث في تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات كما يظهر من الروضة فانه يكون ح كالشيء الواحد الذي لم قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حقي المشتري والبائع هو ما ذكره الاصحاب مضافا الى ان القيمة

المنتزعة من مجموع القيم هي قيم الشيء بحسب العرف والعادة
فيما لو عرفنا ان هذا الشيء له قيمة وان هذه قيمته والى الاجماع
المحكي عن الاصحاب وإلى الاجماع المحكي عن الاصحاب والى خبر
عبيدة بن عمر الوارد في الاضاحي فاشتريناه بدينار ثم بلغت سبعة ثم
لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن ع فاخبره بما
اشتريناه وانا لم نجده فوقع ع انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث
واجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل الاصحاب به في محله بل قالوا
الضابط ان يجمع القيمتان او القيم ويصدق بثمن ينسبونه الى القيم
بالسوية من الثلث ومن الاربع الربع وهكذا ثم ان ما ذكرناه لا
اشكال فيه في الصورة المذبورة انما الاشكال في تمشيته ذلك في
الصورة الاولى وهي ما اذا تعارضت البينات بالنظر الى القيمة
السوقية الموجودة في الخارج وقد عرفت ان الاقوى عدم تمشيته
فيها لوضوح عدم جريان ما ذكرنا من الادلة فيها نعم يحتمل فيها
ان يؤخذ باقل القيم ويحتمل ان يؤخذ باكثرها نظرا الى اصالة
بقاء شغل الذمة بالارش حتى يحصل اليقين ويحتمل ان يؤخذ بالمتوسط
منها وهذا فيما لو زادت عن اثنين لانه ليس ببعيد عن احدهما فكانه
عمل بكل منهما في الجملة ويحتمل ان يؤخذ بما يتعين بالقرعة فانها لكل
امر مشكل ويحتمل ان يرفع الامر الى الحاكم فيجبر على الصلح ويحتمل التخيير
لاخذ الارش او رابعه كما في الدليلين المتعارضين ويحتمل سقوط
الارش وهو اضعف الاحتمالات لمنافاته لاستصحاب بقائه
بل الاجماع على خلافه وتعدد القيم تؤكد بقائه لانه وقد يدعى
تعين الاول استنادا الى انه الموافق للاصل وفيه ان اريد به
اصالة عدم زيادة القيمة فواضح منعه لان كون الاقل قيمة ليس
لا بشرط بل بشرط لا فيكون الشك ح بينه وبين الاكثر راجعا الى
الشك في الحادث الذي قد قرر في محله انه لا يتعين بالاصل وان
اريد به اصالة عدم اشتغال ذمة البايع مثلا بردّ الكثير فلا يعتبر

المقام

في المقام فانه قد يكون الاخذ بالاكثر اوفق بها كما لو قوم صحيحا
بخمسين ومعيبا باربعين تارة وبثلثين اخرى ولا ريب ان الاخذ
بالاربعين اوفق بها للزوم اشتغال ذمته ح برد خمس الثمن كلا
كك على الاخذ بالثلثين كما لا يخفى وبقية الاحتمالات كلها فاسد
وظهور فسادها كاف ومغني عن البيان الا احتمال القرعة فانه
قوي كما ان احتمال القرعة فانه قوي كما ان احتمال الاخذ باقل
الارش ودفع الزايد بالاصل قوي ايض فتامل بل لعله اقوى هذا
ويحتمل حصول الاستغناء عن المقوم بالمرة ولو في جانب المعيب
والخلاص عن اختلافهم في بعض الفروض وهو ان يلاحظ ما نص
الشارع م بنسبته قيمة الفائت الى صحيحها كالبكارة والثيوبة
من العشر ونصف العشر فيهما وفي غير المنصوص بخصوصه ههنا
يمكن عرضه على ما ورد في فوات ساير الاعضاء والمنافع والشجاج
المنصوصة في باب الديات فان الملحوظ في المملوك قيمته على المشهور
وفيه مع انه لا يتم الا في بعض الفروض خلاف الاجماع ثم ان الارش
هل يتعلق بناقل المعيب من حين العقد وان لم يعلم المنقول اليه
بالعيب بل وان لم يجزه فيكون حكمه حكم الدين او الامانة فيجب
على ناقل المعيب مع جهل المنقول اليه اعلامه ودفع الارش
اليه او لا يتعلق حتى يعلم المنقول اليه بالعيب ويختار الارش كلا
يبعد ترجيح الاول لان ما دل على الارش هو الاجماع اذ ليس في
النصوص ما يقضي به كما اعترف به جملي العلامة ره في الرياض
والاجماع ليس عليه خاصة بل الاجماع على الخيار المردد بينه
وبين الرد وحيث ان ظاهر الاصحاب ثبوت الرد عند العقد
وان لم يعلم بالعيب المشتري مثلا فليكن ايض كك لوروده في
سياقه مضافا الى ان ظاهرهم عدم انفكاك احدهما عن الاخر
فيثبت احدهما فيما يثبت الاخر ولهذا يصح اسقاطهما قبل ظهوره
اذ لو لم يكن ثابتا لم يتصور الاسقاط الا ان يكتفى بوجود سببيه

وفيه نظر ومنه يعلم ما في كلام بعض الناس من ان ثبوت الخيار
المزبور قبل العلم بالعيب لا فائدة له اذ ما ذكرناه من اعظم الفوائد
مضافا الى وجود فائدة اخرى وهي انه لو فسخ قبل ظهوره انحل
الانفساخ حينه ولو تاخر الظهور عن ذلك فتامل جيدا ولو
كان الثمن عروضا استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما انه
لو كان نقدا لم يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان التحقيق
كون الارش مع الغرامات هكذا ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر
لكن قد يناقش فيه بان كونه من الغرامات لا يقضي بعدم استحقاق
الارش في خصوص ما دفعه منه لامكان ادعاء كونه غرامة خاصة
يستحقه من خصوص المدفوع ودعوى عدم الدليل على ذلك ضعيفة
لظهور النصوص المثبتة له بعد التصرف في ذلك كالصحيح ويرد عليه
بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك ونحوه غيره
وبضميمة عدم القول بالفصل يتم المطلوب ثم الرابعة في ان الخيار
المزبور هل هو على الفور او التراخي يظهر الاول في المحكي عن ابني
زهرة وحمزة والفاضل يحيى بن سعيد في الجامع والقطب الكيدري
في الاصباح بل ادعى الاول عدم الخلاف فيه في ذلك وهو الاوفق باصالة
اللزوم ومنه يعلم ما في الشرح من ان عبارة كونه يشعر بالخلاف لكنه لا
نعلم قائله وكيف كان فقد قال الماتن تبعا للاكثر انه اذا علم بالعيب بعد العقد
ولم يرد المبيع بالفسخ لم يبطل خياره ولو تطاول ذلك الا ان يصرح باسقاطه وبالجملة كونه
على التراخي هو المعروف في المذهب بل لا نعلم فيه خلافا كما في لك
والحدائق وبين الاصحاب كما في مجمع والظاهر انه لا خلاف فيه كما عن الكفاية
وكانه لا خلاف فيه كما عن مجمع البرهان وفي الرياض ان ظاهر اصحابنا
المتاخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار وفي الجواهر انه على التراخي
على المشهور ومن ذلك كله ظهر ان القول بذلك مما لا اشكال فيه
خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب واطلاق الخبر الذي رواه القوم
عنه ص في رجل اشترى غلاما في زمنه ص وكان عنده ما شاء الله

ثم رده من عيب وجده به كما لا اشكال في ان له ذلك سواء كان غريمه حاضرا او غائبا
خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور وذلك لعموم ادلة الخيار
من غير تقييد وخصوص بعض الاخبار كما اشار اليه في الكفاية مع ادعائه
نفي الخلاف كمجمع الفائدة حيث قال سواء كان الغريم حاضرا او غائبا
ولا يحتاج الى الشهود والحاكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب
الخامسة اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده
وفاقا من الاصحاب كما في الروضة وفي الارش تردد وخلاف ينشأ من اقتضاء
ضمان الجملة اذا تلفت قبل القبض ضمان الصفات والابعاض والاول
ثابت وكذا الثاني ومن اصالة براءة ذمة البايع عن الارش فانه امر
زائد على الضمان وبالرد يرتفع الضرار واجباره بذلك على خلاف
الاصل وثبوته في العيب السابق خارج بالاجماع ومن الغريب ما
ذكره الشارح في ذلك في المقام من اصالة لزوم البيع وبراءة ذمة البايع
خرج منه بالتلف فيبقى الباقي اذ لا كلام ولا اشكال في جواز رده بذلك
وانما الكلام في لزوم الارش وما ذكره رح لسقوط خياره بالمرة
واختصاص الضمان بتلف الكل موهوم وقد تقدم منا الكلام في المسئلة
مستوفى فليلاحظ ولو قبض المشتري بعضه ثم حدث في الباقي الذي لم يقبضه حدث
العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض منه خاصة فلكل من المقبوض وغيره حكمه استنادا
الى لزوم البيع واختصاص سبب الرد الذي هو العيب به فلا يتجاوز
لغيره هذا احد القولين في المسئلة والقول الاخر انه ليس له الرد الا في
الجميع معللا بان رد المعيب خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر به
المشتري وفيه انه يمكن جبره بتسلط البايع على الخيار الا ان يقال
على هذا يستلزم تعدد الخيار والاصل عدمه ولا كلام على الاول وقد
يستدل له بان ما دل على الخيار ظاهر في تعلق حق الخيار بالمجموع لا
في كل جزء منه لا اقل من الشك فالاصل اللزوم فتامل واما ما يحدث
في الحيوان او غيره بعد القبض وقبل انقضاء الخيار الثابت باصل الشرع او بسبب
الشرط ان كان من غير جهة المشتري لا يمنع الرد في الثلثة او في ظرف المشروط لا بهذا

العيب الحادث فله الرد باصل الخيار كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق
على القبض ولو فيما بعد الثلثة لما عرفت من ان خيار العيب على التراخي
ووجه عدم منعه لاصل الخيار الثابت ان العيب الحادث في زمن الخيار
مضمون على البايع كما عرفت سابقا فلا يكون موثرا في دفع الخيار وفي
المسئلة قول اخر وهو ثبوت الخيار بالعيب الحادث وهو المنقول عن
ابن نما وخيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم لانه اذا كان مضمونا
على البايع كالجملة كالعيب السابق لزمه التخيير بين الرد به كما ان ضمان الجملة
يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن وبين اخذ ارشه اذ لا معنى
لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت
وتظهر فائدة الخلاف فيما لو اسقط الخيار الاصلي او المشروط وفيما
بعد انقضاء الثلثة فعلى الاول يسقط دون الثاني اذ لا يتقيد خيار
العيب بالثلثة بل هو على التراخي كما عرفت غايته حصول الخيار لسببين
وهو غير قادح اذ ليست عللا حقيقة حتى يمتنع اجتماعهما بل معرفات
يمكن اجتماع كثير منها كما في خيار المجلس قبل التفرق والحيوان والشرط و
الغبن اذا اجتمعت في عين واحدة الثامنة روى اسمعيل ابو همام فيما رواه
الكليني بطريقه الصحيح عن الرضا عم قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث
السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث قال هذا اول السنة فاذا
اشتريت مملوكا به شيء او وجدت به شيئا على ما بين من هذه الخصال
ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه عم قال
سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان
ان يتفرقا واحداث السنة يرد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون
والجذام والبرص والقرن يرد الى تمام السنة من يوم اشتراه وقد ذكر الكاشاني ضعاف رواية محمد بن علي عنه عم
لكن لا يخفى عليك المغايرة بينها وبين رواية علي بن اسباط لما في رواية
محمد بن علي القرن بدل الجذام قال المقدس الاردبيلي ره واظن انه
الحلبي لبعض القراين قلت فتكون الرواية عليه صحيحة الا اني لم اظفر
على قرينة لما ذكره بل قد يدعى الامر بالعكس فانه من رواة في ولم

بهم

يظهر روايته عن الكاظم عم فضلا عن الرضا عم والظاهر انه محمد بن
علي بن الحسين بن زيد لما في ترجمته ان له كتابا عن الرضا عم وكيف
كان وهو ره اعلم بما قال وفي رواية ابن فضال عنه عم ايضا قال
ترد الجارية عن اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن
والحدبة فمن اشترى تحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه
الى تمام السنة من يوم اشتراه ويظهر منه كون الحدبة تفسيرا للقرن
مع ان المشهور في اللغة وعند فقهائنا كما حكي انه شيء كالسن يكون
في الفرج يمنع من الجماع وفي بعض زاد واو العطف فقال الا انها
تكون في الظهر تدخل وتخرج الصدر اقول وعليه فيكون عيبا
اخر زائدا على الاربعة لكن لا قائل به بين الطائفة ولما كان المعروف
من الحدبة ان تكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني
التي منها ما يكون في الصدر وفي رواية يونس ان العهدة في
الجنون والجذام والبرص سنة ولا محيص عن العمل بما تضمنه الصحيح
الاول بعد اعتضاده بما سمعت وبالاجماع في محكي الغنية
والسرائر الا ان في خصوص البرص رواية تدل على ان العهدة
فيه ثلثة ايام ولذا استشكل الاردبيلي في ذلك وليس لشيء بعد
ملاحظة عدم صلاحيتها للنصوص المتكاثرة المؤيدة المقدس ره المصرحة
بكونه مما يوجب خيار السنة المعتضدة بما سمعت لعدم ملاحظة
احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص للتقارب في النقش نعم اشكال
في كون القرن من ذلك في محله وان صرح به في بعض الروايات
المتقدمة اذ لم اقف على قائل بكونه من ذلك عدا ابن تبعا للكافي
كما حكي وان عزاه الشارح في ذلك الى الشهرة الا اني لم اتحققها بل
ظاهر الصحيح الاول وغيره المقتصرة على الثلث في مقام البيان
ينفيه وتخصيص المفهوم باخبار القرن فرع وجود الجابر في
بعضها وعدم الموهن في اخر مع ان الظاهر اقتصار الاكثر على
غيره يوهنه على ان في خبر الكافي كما سمعت يقتضي انه الحدبة

التي هي خلاف المعروف بين الفقهاء فليقتصر فيما خالف الاصل
على المتيقن الذي هو الثلثة خاصة بقي الكلام فيما استشكله الشارح
في ذلك في الجذام بما يرجع محصله الى انه ان كان الامر دائرا
مدار حدوثه كما قيل من انه يمكن سنة فقد انعتق على البايع وبطل
البيع بالنسبة اليه فينتفي لزوم رجوع المشتري بالثمن وان كان
دائرا مدار ظهوره فقد انعتق على المشتري وليس له رده ثم استقرب
في حله بمنع الانعتاق على البايع لتوقفه على ظهوره وليس فليس
ولا على المشتري لتوقفه على ظهوره ايضا وهو متاخر عن سببه الخيار
فيكون السابق مقدما فان فسخ انعتق على البايع في الحال وان
امضى انعتق على المشتري في الحال قلت اما حكمه بعدم انعتاقه
على البايع بعد ظهوره قبل البيع ولا بعده قبل الفسخ فواضح واما
حكمه بعدم انعتاقه على المشتري بعد ظهور الجذام لتاخر
ظهوره فيه عن سبب الخيار ففيه اولا انه لا اشعار في شيء من
نصوص المسئلة الى ان الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها
عند البايع حتى يتجه القول بسبق سبب الخيار وثانيا ان العتق
لا يمنع نفوذه سبق الحق المتقدم بعد تحقق الملك اذ لا منافاة
بين انعتاقه وبين استحقاق المشتري الرجوع على البايع بان
يكون له الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامضاء
والمطالبة بالارش لكن ينبغي ان يلاحظ الحرية اذ على تقدير حطها
لا تبقى له قيمة فلا جهة للارش ح واما احتمال انفساخ العقد
لكونه قد تلف بعيب مضمون على البايع وان امكن الا انه
خلاف ظاهر الرد المتضمن له النصوص وثالثا ان الفتوى
في المقامين كاخبارها متعارضة فهذه تقتضي الخيار عند
ظهوره وتلك تقتضي الانعتاق وان كان البيع فيه متزلزلا
الا ان الاولى تنزيل تلك الاخبار على غير الفرض خصوصا مع
قصورها عن معارضة هذه النصوص من وجوه فتامل جدا.

ما ذكره بعض الاجلة من ان سبب الخيار اذا كان هو نفس الظهور
فكيف يتم قوله ان الظهور متاخر عن سبب الخيار وفيه ان تاخره
عن سببه بناء على كاشفية الظهور عن سبقه على العقد واضح
وكذا بناء على عدم الكاشفية لان الظهور وان لم يكشف عن سبقه
على العقد الا انه يكشف عن سبق حدوثه وان كان بعد العقد
وحدوثه هو سبب الخيار وان كان كامنا وهل يسقط هذا الخيار
بالتصرف قبل ظهور العيب او بعده قبل العلم به مطلقا او لا يسقط
مطلقا لاستبعاد عدم تصرف المشتري في هذه المدة في المبيع مع
اطلاق الامر بالرد في الاخبار الا ان يقال لا استبعاد في حمل
الاطلاق على صورة عدم التصرف بعد ان لم يكن جوابا للسؤال
عن امر واقع مع انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد
حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها في
حصول التصرف فهو من الثاني لا الاول فتامل وهل العيوب المذكورة
يوجب الخيار ولو بعد السنة ايضا او يتقيد بها والمحكي عن ظاهر
الاصحاب هو الاول والنصوص منها يفيد ذلك باطلاقه كصحيح
ابي همام بل قيل صحيح محمد بن علي صريح في ذلك ومنها ما قد يفهم
منه ان الرد في السنة كرواية ابن اسباط فان قوله احداث
السنة ترد الى تمام السنة وان كان يحتمل ان يكون الغاية فيه
للرد وان يكون غاية لتاثير الحدوث في الرد لكن الاظهر الاول
وكان ينبغي تنزيل المطلق عليه كما قيل وفيه اولا منع الاظهرية
بعد ملاحظة ذيلها بل الجمع بين الصدر والذيل يقضي باظهرية
الثاني فيكون المراد من قوله فيها ذيلا بعد السنة مع ملاحظة الصدر
ان له الرد بما بعدها او فيها وثانيا ان الاظهرية غير مجدية بعد
ما سمعت من ظاهر اتفاق الاصحاب على الاطلاق هذا الحكم
اي جواز رد المملوك يثبت مع عدم الاحداث فلو احدث ما يغير عينه
او صفته يثبت الارش وسقط الرد

خلاف ذلك في المغني فان ظهوره هو المؤثر في الانعتاق لا حدوثه

مع حدوثها في السنة من حيث حدوثها الى ما بعد السنة الا ان المراد اشتراط الرد

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الفصل السابع في الربا وقد يقلب واوه الفا وهو في اللغة الزيادة
قال في القاموس ربا رباً وربواً كعلو ورباء زاد ونما وفي الشرع اختلف كلماتهم
فيه وعن كره هو بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة وانضمام شرايط
تاتي وعن الشيخ هو بيع احد المتساويين جنسا بالاخر مع التفاضل
حسا او حكما مع شرايط نذكره انتهى وفي الرياض هو بيع المماثلين المقدرين
بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع عم او في العادة بالاخر
مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقراض احدهما معها مطلقا وان
لم يكونا مقدرين بالامرين اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن
المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته ومثله في المسالك
وعن ايضاح النافع انه عبارة عن المعاوضة على المكيل والموزون
الخ وتبعه في ذلك جماعة وعن الاردبيلي انه الزيادة التي في المعاملة
مطلقا مع الشرايط الاتية وعن الكركي وهو زيادة احد العوضين
المتماثلين المقدرتين بالكيل والوزن في عهده صم ومثله جماعة
فتحصل مما ذكرنا ان للمعنى الشرعي احتمالات بل اقوالا اذ يحتمل ان
يكون هو البيع المشتمل على الزيادة فقط كما هو صريح عبارة
كره وقح او هو والقرض كما هو صريح عبارتي لك وفي الرياض او هو المعاوضة
المشتملة على الزيادة مطلقا كما عرفت من ايضاح النافع وجماعة
وهو الزيادة في المعاوضة او هو الزيادة في البيع فقطا وهي فيه
وفي القرض ولعل الاقرب انه الزيادة باحتمالاتها نظرا الى اقربيتها
للمعنى اللغوي قرب المقيد من المطلق مضافا الى النصوص الواردة
عن العترة الطاهرة عليهم الاف من الثناء والتحية الظاهرة في
انه الزيادة المخصوصة منها الصحيح عن ابي عبد الله عم قال درهم
ربا اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم في بيت الله ونحوه ما فيه
اشد من عشرين او ثلثين ومنها الصحيح عنه صم كل ربا اكله الناس بجهالة
ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث

عن ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط
في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا انه
ربا فليأخذ راس ماله وهو صريح في ذلك كصراحة رواية الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام فيه وقد تاتي ذكره انه في مسألة الجهل بحكم الربا الى
غير ذلك من النصوص المتعاضدة لما ذكر ودعوى ان الاية انما البيع
مثل الربا كالرواية وما الربا قال دراهم بدراهم مثلا بمثل يقتضي ما
بنا في ذلك لظهور ان المماثلة انما تتحقق اذا كان المراد منه البيع المخصوص
لا الزيادة ممنوعة لان الظهور المزبور ولو سلم فمعارض بما يظهر من
صدر الاية وهو قوله الذين يأكلون الربا فان المراد الزيادة سواء
كان الاكل بمعناه او الاخذ وبما يظهر من غيرها من الايات نحو قوله تعالى يا
ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة وذروا ما بقي من
الربا مع امكان ان يقال ان التشبيه فيه انما هو باعتبار الربح فالمراد
ان الربح الحاصل من البيع مثل الزيادة المعبر عنها بالربا فعند كون
الربا حراما يلزم الحكم بحرمة مطلق الربح الحاصل من البيع واما الرواية
فهي بظاهرها لا تتوافق ما ذكره الا بتقدير المضاف وهو كلمة بيع وهو
ليس باولى بان يكون التقدير زيادة في المثلين بمثل مع انه لو سلمنا
الظهور نقول بعدم صلاحيته لظواهر النصوص المتقدمة نعم قد
يناقش في ذلك بان ظاهر الاصحاب والنصوص ان التحريم لنفس المعاملة
المشتملة على الزيادة وما يحصل بها فما ياخذه من الغريم من راس
المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه مع ان مقتضى ما ذكرناه صحة
المعاملة المشتملة عليها واختصاص الفساد بها لانها هي محل النهي
فبيع المثلين بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز في عقد واحد
الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني ولا كلام على تقدير كون الربا
هو المعاملة المشتملة على الزيادة لان النهي بالمعاملة لا امر ذلك
الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني ولا كلام على تقدير كون الربا

هو المعاملة المشتملة على الزيادة لان النهي بالمعاملة لامر داخل الذي
لا شك في اقتضائه الفساد وفيه اولا لا بأس بالتزام الفساد بالاجماع و
الادلة الخاصة ولا يظهر من الاصحاب انه على القاعدة كما انه على تقدير كونه
هو المعاملة ينبغي التزام الفساد بالادلة الخاصة في صورة ما اذا كانت
الزيادة عن احد العوضين خارجة كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على عدم
فساد العقد بفساد الشرط وثانيا انه يمكن التزامه استنادا الى قاعدة
تبعية العقود للقصود اذ لو كانت المعاملة بالنسبة الى الزيادة خاصة
فاسدة فلا يخلو اما ان يوزع ويقع في مقابلة الزيادة شيء كما في بيع الشاة
والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها ويصح الاخر بما قابله منه او لا يقع
بطلان الزيادة بلا مقابل فان كان الاول فهو كر على ما فر لبقاء الربا
فيه على هذا التقدير وان كان الثاني فهو امر غير مقصود للمتعاقدين
قطعا لوضوح ان بذل المثل من احدهما وقع في مقابلة المثلين لا في
مقابل المثل فلو صح العقد ح وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما
هو واضح الا ان يختار الاول ويمنع بقاء الربا فيه استنادا الى ان
ما دل على المنع عنه ظاهر في الزيادة التي تقع في نفس العقد لا ما يحصل
بالتقسيط والتوزيع فتم وثالثا ان المراد من النهي عن الزيادة معاملة
المثل بالمثلين مثلا وهي مباينة لمعاملة المثل على وجه لا يتحقق الثاني
في ضمن الاول كي يكون النهي متعلقا بالزيادة بالمثل نحو شراء الشاة
والخنزير فانهما قد يحصلان بعقد واحد فيصح بالمحلل ويبطل بالمحرم
وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول معاملة المثل
في ضمن معاملة المثل بالمثل مع زيادة لما عرفت من مباينتهما
على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع
الاخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى
معاملة المثل بالمثلين امكن ح التزام كونه كالشاة والخنزير
وليس المقام من هذا القبيل فليس في معاملة المثل بالمثلين

الا من العنوان المحرم لا انه اجتمع من المحلل والمحرم وكيف يتصور
اجتماعهما بعد اعتبار الشارع فى المثل بالمثل وعدم الزيادة
فظهر بما قررناه فساد المعاملة الربوية مطلقا سواء قلنا بكون النهى
عنها او عن الزيادة وكيف ما كان فهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع
بل ادعى الفقيه الاستاد فى الجواهر انه ضرورى الدين فيدخل
مستحله فى سلك الكافرين كما يومى اليه ما رواه ابن بكير قال بلغ ابا عبد الله
عن رجل انه كان ياكل الربا ويسميه اللبا فقال لئن امكننى الله
منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والدرهم من الربا يمحق الدين ويورث
الفقر ان تاب ولذا كان اخبث المكاسب واشرها ومن اكله ملاء الله
بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل منه الى غير ذلك من النصوص التى
تقدم جملة منها وهل يرتفع التحريم فى حق الدافع لو اضطر اليه كما
عن بعض او لا فالحق التفصيل بين افراد الضرورة ثم ان قضية ما
ذكرناه من فساد المعاملة الربوية وجوب رد المجموع لا خصوص
الزيادة سواء كان عالما بحكم الربا او جاهلا به كما هو واضح
لكن ذكر الاصحاب هنا انه يجب رد الزيادة خاصة اذا كان عالما
بحكم الربا والا ففيه خلاف بينهم سياتى بيانه ولعل الوجه فى
ذلك انه لا بد من رد الزيادة على كل حال من الاحوال ولا كلام
غيرها لاحتمال التهاتر والتقاص والتراضى وغيرها فيما عدا الزيادة
فحكمهم باختصاص الرد بها محمول على الغالب حيث ان الغالب
فى غير الزيادة وقوع احد هذه الاحتمالات ولا كلام فيها من جهة
هذه المعاملة خاصة والا فيمكن وقوع احدها فيها ايضا هذا
غاية التوجيه والجمع بين الحكم المزبور وحكمهم بفساد المعاملة
الربوية واما ما يظهر من الفقيه الاستاد من التوجيه بين الحكمين
تنزيلا لما ذكروه هنا على القرض ونحوه معللا بانه لو كان الربا
فى عقد المعاوضة فالمتجه فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين

على ملك

على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة ولا كلام فى القرض اذ الفرق
بينه وبين المعاوضة واضح ففيه منع الفرق فضلا عن وضوحه لان القرض
ايضا معاوضة الا ان يكون المراد القرض على نحو الشرطية فانه خارج
عن عنوان المعاوضة وهو جيد لكن يبقى الاشكال بحاله بناء على فساد
العقد بفساد الشرط والقول فى وجه الفرق بانه اذا فرض تلف الزايد
فى المعاوضة عند من اخذه وجب عليه دفع مثل الجميع الى من اخذه منه
لقاعدة الضمان بخلاف ما اذا اتلف الزايد فى القرض عند المقرض
فانه يدفع الزايد خاصة لان ما عداه بازاء ما اخذه المستقرض
منه لوقوع التهاتر فى الضمانين مدفوع بان فرض مثله فى المعاوضة
ايضا يوجب ذلك كما اذا باع منا من حنطة بمنين منها فاتلف المشترى
من المبيع والبايع من الثمن فانه يقع التهاتر بالنسبة الى المن ويجب على
البايع دفع الزايد الذى هو المن خاصة كما ان فرض رد الجميع فى القرض
يمكن ايضا كان يكون ما اقرضه المستقرض باقيا عنده فدفع من ماله
الزايد عنه فاتلفه المقرض فانه يجب عليه بقاعدة الضمان دفع الجميع
وله ما عند المستقرض وح مقتضى القاعدة فى القروض وغيره ان
اجتمع شروط التهاتر والتقاص فليس عليه الا رد الزايد خاصة
كما ذكروه والا وجب رد الجميع والمطالبة بما دفعه الى صاحبه ان كان
قد دفعه ودعوى ان اطلاق كلامهم محمول على الفرد الشايع الذى
هو القرض فى الصورة المزبورة دون غيره من المعاوضات ولو فى
نحو الصورة المزبورة ومن القرض فى الصورة المتاخرة المفروضة
لندرتها واضحة الفساد جدا فالاولى ما ذكرناه هذا ومما يدل
على ما ذكره الاصحاب من وجوب اعادة الربا مع العلم بالتحريم حين
المعاوضة الاجماع المحكى عن المحقق الكركى وكنز العرفان ونص الاية
فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الاخر الناصة على
حرمة الربا التى هى الزيادة لغة الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد

مع معرفتهما قدرا او معرفة الصاحب بالضرورة فان جهل صاحبه جملا
اوجب الياس وعرف مقدار الرباء مفصلا كالربع والثلث كان له
حكم المال المجهول المالك من الصدقة ونحوها وغيرها من مسائل الاشتباه
للمال او للصاحب او لهما الفرد في محله من غير فرق في ذلك كله بين العلم
بالتحريم او الجهل به خلافا في الثاني لجماعة من القدماء ولبعض متاخري
المتاخرين كجدي العلامة في الرياض وبعض الاجلة فلم يوجبوا شيئا الا
ان ظاهر جدي اشتراط ذلك بالتوبة استنادا الى الاصل واختصاص
ادلة حرمة الرباء والزيادة من الكتاب بحكم التبادر وقاعدة التكليف
والنصوص الاتية بالصورة السابقة التي هي العلم بالحرمة والاستحقاق
فانه كان الجهل غير مخاطب بالرد فليكن كذلك بعد العلم وظاهر قوله
تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في ظاهر
المحكي عن الطبرسي والراوندي والسيد بان له ما اخذ واكل من الربا
قبل النهي ولا يلزمه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام وظاهر النصوص
كالصحيح فيمن اراد الخروج عن الرباء مخرجك من كتاب الله عز وجل
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة
التوبة واظهر منه الصحيح المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى ان
رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عم يعني الجواد فقال
له مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه الاية والموعظة التوبة
لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوها
عن الرضوي الا ان في جواهر الفقيه الاسناد راويا له عن ابي
جعفر الجواد عم وهو غريب ولم ار ذلك في الكتب المحكية عنه
نعم في الرياض عبارة توهم ذلك في بادي الراي الى غير ذلك من
النصوص كالخبرين في احدهما قد وضع ما مضى الرباء وحرم ما بقي
فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وقريب منه الثاني وفيه انه
ليس البحث في الحكم التكليفي بل في الحكم الوضعي وهو يعم العالم

وغيره والمتبادر من النواهي في باب المعاملات انما هو الارشاد
الى الفساد لا مجرد التحريم كما تقرر في محله والمناقشة فيه بان النواهي
تدل على الفساد التزاما عرفيا وعلى التحريم مطابقة فكيف يبقى
الالتزام بعد انتفاء التحريم المدلول المطابقي الذي هو التحريم
فاسدة لان مدلول المطابقي الذي هو التحريم فاسدة لان
مدلول المطابقي الذي هو التحريم فاسدة لان مدلول المطابقي هو
التحريم الواقعي والجهل انما يوجب انتفاء الحكم الظاهري خاصة
كما لا يخفى ومن هنا يتضح الجواب عن الاستصحاب واما الاية
فالمراد ان من جاءه موعظة من الله بامر او نهي فامتثل واتعظ
فله ما سلف قبل النهي ظاهر في اول النزول واما الجاهل بالحكم
في زماننا فان كان معذورا فلا يعقل التوبة في حقه وان كان
غير معذور فبعد التوبة يندرج في قوله تعالى فان تبتم فلكم
رؤوس اموالكم من غير منافاة مع التهديد بالحرب كما لا يخفى ومنه
ينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة
بالتوبة الا ان يقال ان التفسير بذلك مع وجود المعتزلة في
النصوص تفسير بالراي الممنوع عنه شرعا فلا يلزم العمل بها
على نحو ما فسرها في النصوص فيكون المراد بالتوبة ح هو العزم
على ترك ما فعله حال الجهل لا معناها الحقيقي لما عرفت انفا وفيه
ما لا يخفى فانه بناء على ذلك يلزم التنافي بين صدر الاية وهو
قوله الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه
الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله
البيع وحرم الربا مع ذيلها المزبور اذ مقتضى جهل الاكلين للربا
بحرمته كما ان مقتضى صدرها المتضمن على كون قيامهم كقيام
المتخبط عقله علمهم فانه لا معنى للمؤاخذة مع الجهل والقول
بان المراد الانتهاء بعد الموعظة انما البيع مثل الربوا لكونه للتذ
مما قولهم

ح على هذا القول وان اندفع المنافاة من نفس الاية الا انه
خارج عن النصوص المفسرة لها ايض مع انه ينافي ما دل على ان توبة
المرتد غير مقبولة فان معنى الاية ح ان قيام الاكلين للربا مثل قيام
المتخبط عقله انما هو بقولهم انما البيع مثل الربا بعد علمهم بالتحريم
ولا شك في كونه موجبا للكفر لاستلزامه التكذيب والعدول عن
الشريعة وروى الكافي عنه عم عن رجل انه كان ياكل الرباء ويسميه
اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه هذا الايذهب عليك
انما ذكرناه من التنافي ات على التفسير الذي ذكرناه ايض حرفا بحرف
سلمنا عدم وروده لكن نمنع من ظهور الاية في النزول لخاصة بل
يشمل الجاهل المعذور وايض على التفسير المزبور خصوصا بعد
ملاحظة الضمير في قوله من جاءه ضرورة صدق عدم مجيء الحكم
له وان جاء في الواقع ونفس الامر فتامل نعم ظاهر النصوص يقضي
بمعذورية من تناول الربا جهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف
الاخر عالما مع ان المعاملة ح فاسدة قطعا لحرمة الربا وفساد
المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقضي فسادها بالنسبة الى
الجاهل فلا بد من الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة ح بالنسبة
الى حل مال الغير في يد الاخر وعدم جواز اخذه لمالكه مع وجود
عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه لكن قد يناقش فيه بانه ما دل
على فسادها بالنسبة الى العالم وان كان يقضي فسادها بالنسبة
الى الجاهل الا ان ما دل على صحتها بالنسبة الى الجاهل يقضي ايض
صحتها بالنسبة الى العالم فيتعارضان والثاني اخص من الاول
فليقدم نعم لا باس ببقاء الحكم التكليفي وهو الحرمة خاصة في
حق العالم واما الفساد ح فلا لما دل على صحة المعاملة الربوية
في حق الجاهل المقتضي صحتها في حق العالم ولو سلمنا عدم التقديم
يمكن ان يقال ايض بان ما ذكر من اقتضاء فساد المعاملة من طرف

الاخر انما هو بالنسبة الى الفساد الواقعي واما الفساد الظاهري
فما يمكن التفكيك فيه في حق البايع والمشتري كما اذا تعاطيا مثلا وقلد احدهما
مجتهدا يقول بصحة المعاطاة والاخر ممن يقول بفسادها والحاصل ان
التفكيك في الاحكام الظاهرية غير عزيز فتامل جيدا وخلافا للاسكافي
فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى فان اختلط بما لم
حتى لا يعرفه او ورث مالم يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه
فيقوله جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم الربا بعينه فيقوله جاز له اكله
والتصرف اذا لم يعلم الرباء استنادا الى المعتبرة منها الصحيح في الذي قال
اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي
وقد اعرف ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي
فيه وقد سئلت الفقهاء من اهل العراق والحجاز فقال لا يحل اكله من
اجل ما فيه ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ
راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال
مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلعم قد وضع
ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه
فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما
يجب على من اكل الربوا ونحوه الصحيح الاخر وفيه زيادة على ما مر وايما
رجل افاد مالا كثيرا فيه الربوا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه
فما مضى فله ويدعه فيما يستانف ونحوهما غيرهما الا ان سياقهما كالصريح
بالدلالة على القول الاول من حيث تعليل حل اكل الربا المختلط بوضع
الرسول ما مضى منه وهو كالصريح في ان المراد بما مضى نفس الرباء
في حالة الجهل مطلقا اولى سيما بملاحظة الاعراض عما افتى به العامة العمياء
من وجوب الرد مطلقا وفيه تاييد للقول الاول من وجه اخر وهو المخالفة
لهم جدا فاذن يتقوى حمل الامر برد مال الرباء المعلوم المتميز على
الاستحباب صرفا لظاهر الامر وهو الوجوب لذلك الى الاستحباب

والجمع بتقييد اطلاق ما دل على الاباحة بصورة الخلط وابقاء
للامر بظاهره كما يقول به الاسكافي وان امكن لكنه فرع المكافئة
المفقودة بكثرة ما دل على الاباحة واعتضاده بفتوى الجماعة وما
عرف من ظهور سياق الاخبار الامرة برد مال الربا في عموم الاباحة
حتى في صورة التميز والمعرفة مع ان بعض ما دل على الاباحة دلالتها
عليها صريحة ودلالة الامر على الوجوب ظاهرة ومقتضى القاعدة صرف
الظاهرة بالصريحة ومطلق الجمع لا دليل عليه مع ان القائل منحصر بالاسكافي
وهو شاذ جدا هذا والانصاف ان الشهرة المتاخرة على فساد المعاملة
ووجوب الرد ثابتة وحكاه عن جماعة في ظاهر النصوص المتقدمة
والاية الشريفة بها موهونة فيبقى القاعدة مضافا الى الاية وهي قوله
ان تبتم الخ سالمة عن المعارضة بالامور المتقدمة نعم لولا الشهرة
فالقول بعدم وجوب الرد بلا توبة كما هو ظاهر اكثرهم لا يخلو عن
قوة لان تقييد ذلك بالتوبة كما في الرياض مخالف للاعتبار فان
المحلل للمال والمحرم له صحة المعاملة وفسادها فان فرض صحتها في
زمن الجهل الحل على التوبة وان فرض فسادها فلا يعقل تصحيح التوبة
لها بعد العلم بالحرمة وتبين الفساد واما القاعدة والاية المزبورة
فتخصيصها بعد قيام الدليل على خلافها ليس اولى واي دليل اقوى
من هذه النصوص المعتبرة المستفيضة الا انه كما عرفت ومن الغريب
ما وقع من جملة العلامة بعد ذلك كله الميل الى العمل بالنصوص
المزبورة مع قوله بحجية الشهرة واغرب منه ما وقع من بعض الاجلة
في تاييد ذلك بان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان
كان عالما فظ وان كان جاهلا فقد دفعها على التراضي مبيحا لها غاية
ما في الباب انها لو بقيت واراد الرجوع رجع بها وليس هذه التراضي
منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فيكون
الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل اذ ما

ذكر

ذكره يتم على القول بالعقود مع فساد العقد وهو خلاف ظاهرهم
جدا مع ان الفرق بين التراضي المزبور والتراضي في العقد الفاسد
لم اعرفه بعد ان الفرض انه ما دفع اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة
الربوية ثم انه هل يختص بالبيع او يشمل مطلق المعاوضة ظاهر المتن
هنا حيث قال فهو يثبت في البيع كظاهر الاصحاب الذين اخذوا البيع
فيه او الزيادة فيه وصريح السرائر وعد في باب البيع والقرض في باب
الصلح هو الاول لعموم ما دل على كفاية التجارة عن تراض وسلطنة الملاك
في املاكهم ولزوم الوفاء بما يسمى عقدا خرج البيع والقرض المشتملان
على الربا بالاجماع والنصوص على حرمتها فيبقى ما عداهما على الجواز
والظاهر المقابلة في قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا قال في المجمع
في تفسير قوله تعالى انما البيع مثل الربوا ان البيع الخالي عن الربا مثل
البيع المشتمل عليه ومعنى احل الله البيع وحرم الربوا احل البيع الذي
لا رباء فيه وحرم البيع الذي فيه الرباء انتهى ولرواية محمد بن خالد عن
ابانه عن علي لعن الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهده
وللاقتصار عليه في جملة من الروايات كقول ابي جعفر عليه السلام كره علي عليه السلام ان
يباع التمر بالرطب وامثال ذلك ولظهور اثر هذا الخلاف في الصلح
خاصة دون غيره من انواع المعاوضات للاتفاق على ثبوته في البيع
والقرض وعلى عدم جريانه في مثل القبالة والقسمة بل والهبة المعوضة
لكون العوض فيها بمنزلة هبة جديدة سواء اشترط الواهب العوض
وفي النصوص ما يدل على حلية الربا فيها كخبر ابراهيم عنه عليه السلام قال الربا
رباءان ربا يوكل وربا لا يوكل واما الذي لا يوكل فهو الذي نهى الله | يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب الى افضل واما الذي
عز وجل عنه واوعد عليه واما ما سوى ذلك من المعاوضات كعوض
البضع والخلع ونحوها فلا يتعقل جريان الربا فيها فاذا انحصرت النتيجة
في الصلح فلا ريب في جريانه فيه لو قلنا بانه بيع والا كما هو المشهور الاقوى
من انه عقد مستقل فلا ريب في عموم ادلته وسعة دائرته واطلاقها

مامنع فى البيع من الغرر والجهالة والتفرق قبل القبض وغير ذلك
فيه بل صرح الاصحاب كاعن ش انه لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه
صح ولو صالح عن الشئ ببعضه عينا كان او دينا صح وغير ذلك مما
هو افراد الربا على التحقيق فاذا ثبت بطلان الربا فيه خرج فلم يبق
مورد للادلة الا البيع والقرض وفى الكل نظر اما فى الاول فلان
هذه كلها عمومات يجب تخصيصها بعد قيام الدليل وهو عليه
ناهض من الكتاب والسنة وفى الثانى فبعد الالتزام به نقول انه
لا يقدح فى الاستدلال بساير الايات والاخبار لان هذا ليس
تفسيرا لمطلق الربا وانما هو تفسير المطلق الربا وانما هو تفسير لخصوص
ما وقع فى المقام بقرينة السياق فيبقى الايات الاخر شاملة لغير
البيع من ساير المعاوضات الربوية وفى الثالث فلكفاية صدق
الاكل والكاتب والشاهد وفى الرابع فلان اقصاه انه مفهوم
لقب وليس بحجة واما ما ذكر من اتفاق الاصحاب اما فى الهبة المعوضة
فممنوع ودلالة الخبر على الجواز ضعيفة واما فى الصلح فسلم الا انه
يمنع كونه معاوضة بل انما هو ابراء او حكم قضى به الدليل وان
النقيصة فى مقابلة الحلول ومن ذلك كله ظهر لك ضعف هذا
القول وقوة القول الثانى وفاقا للجماعة بل للاكثر كما حكاه بعض
الاجلة ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من النصوص الدالة على
انه الزيادة اطلاق حرمة الربا فى الاية والروايات واطلاق الصحاح
المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففى الصحيح الحنطة والشعير راسا براس
لا يزداد واحد منهما على الاخر وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق
مثلا بمثل لا باس وبحوه اخر وفيه كان على ع يكره ان يستبدل وسقين
من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل استبدل قوصرتين
فيهما تمر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق فقال هذا مكروه فقال ابو بصير
لم يكره فقال كان على بن ابيطالب يكره ان يستبدل وسقا من تمر

المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن على ع يكره الحلال الى غير ذلك
من النصوص المحرمة للربا مطلقا من غير ايما الى الاختصاص بالبيع كعموم
علل تحريم الربا بتعطيل المعاش وامتناع الناس من اصطناع المعروف
وغيرها مما يجرى فى مطلق المعاوضات الا ان للمناقشة فى اثبات
عموم التحريم بذلك مجالا واسعا فان التمسك باطلاق تحريم الربا
يبنى على ارادة معنى اللغوى فيه وهو مطلق الزيادة وليس كذلك و
الا لكان الخارج اكثر من الداخل بل زيادة مخصوصة فى محل مخصوص
كما يظهر من تعاريفه المختلفة تفسيره لغة بالزيادة وشرعا بالبيع
المشتمل على الزيادة او بالزيادة فى البيع او مطلق المعاوضة فان
مقتضاه كون الربا المحرم من المجملات فيجب الاقتصار على ما تحقق
ثبوته فيه وهو البيع والقرض ونفى ما زاد بالاصل على ان بين ادلة
الاباحة بساير العقود والمعاوضات ووجوب الوفاء وبين ما دل
على حرمة الربا عموما من وجه مع عدم المرجح لتخصيص احدهما بالاخر
وح يتعارضان ويتساقطان فيرجع الى اصالة الحل والجواز واما
اطلاق الصحاح المستفيضة المذكورة فضعف الاستناد اليه اوضح
لوروده فى مقام بيان حكم اخر وهو بيان ما يتعلق به الربا من
الاجناس مع ان غاية ما فى النصوص دلالتها على ذلك باطلاق المبادلة
والمعاوضة وترك الاستفصال وهو ينصرف الى الفرد الشايع الذى
لا شك فى كونه البيع خصوصا بعد القول بدخول المعاطاة فيه
وليس التعليل فى بعض الاخبار علة بل هى حكمة والا لحرمت جل الحيل
التى ذكرها الاصحاب وقضت بها الادلة وفيه منع انصراف الاطلاق فى
الى البيع خاصة سيما بعد اعتضاده بفهم اكثر الاصحاب كما حكى
ومنه يظهر انه بعد التعارض والتساقط بين ما دل على الوفاء بالعقد
وما دل على حرمة الربا لا يرجع الى اصالة الحل والجواز كما تقدم
لوجود فهم الاكثر الذى هو من اقوى المرجحات سيما بعد تاييده بما

يقتضيه الاعتبار فانه لما نزلت اية تحريم الربا من جهة غاية
حرص الناس في اكلها ونهاية حثهم لاخذها وجمعها لم يرتدعوا
ولم ينتهوا حتى نزلت اية اخرى تاكيدا لما سبق وتاييدا في التشديد
والتهديد كي يرتدعوا وهم من غاية توغلهم في الحرص والحب
لم يرتدعوا حتى نزلت اية اخرى ثالثة ومع ذلك لم يرتدعوا
حتى انزلت اية فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
ومن البين ان هؤلاء كانوا عارفين ومكلفين ولو كان لهم مندوحة
عن ذلك خصوصا مثل العدول عن العبارة بعبارة اخرى لرجعوا
اليها قطعا ولما خالفوا الله والرسول جزما حتى تنزل ايات وردات
متتالية المشتملة على التهديدات المتتابعة الهايلة مثل كونه درهم
منه اشد من سبعين زنية كلها بذات المحرم في جوف الكعبة الى
غير ذلك مما هو اكد واشد تهديدا ان على القول بالاختصاص
يكون ذلك كله دائرة مدار خصوص عبارة بعت واشتريت وما
ماثلهما وجودا وعدما فتجيد اومع ذلك فالمسئلة خالية عن الاشكال
الا ان الاحوط بل الاقوى هو القول بثبوته في مطلق المعاوضة
لكن مع وصفين الاول اتحاد الثمن والمثمن في الجنس الثاني اتحادهما
في الكيل او الوزن وكذا يثبت القرض لكن مع شرط واحد وهو اشتراط النفع
بالعين او الصفة اما الثاني فبما مر والكلام فيه محله واما الاول فيعرف بيان
علامة الاول الجنس الذي صرح في محكي المراسم والارشاد وموضع
لف انه عبارة عن الحقيقة النوعية وضابطه كل شيئين مثلا لنا ولهما
لفظ خاص كالحنطة بمثلها والارز بمثله ولا يرد عليه النقض بالحنطة
والارز والعدس بتناولهما لفظ الطعام والحب ونحوهما اذ المراد
تناول اللفظ الموضوع للقدر المشترك الذي لا اخص منه كالمثال
المتقدم حيث ان بين افراد الحنطة مثلا لا قدر اخص منه واما
نحو الطعام وان كان اسما خاصا لما يطعم ولكن لبعض افراده مثل

الحنطة

الحنطة اسم يخصه فلا يدخل تحت الضابط وبالجملة المراد الاتحاد
في الحقيقة النوعية عرفا والضابط المذكور يكشف عن ذلك في الاغلب
فيكون قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها فعليه تكون علامة ظاهرية بان لو
فرض العلم باتحاد الجنس عرفا كفى وان لم يدخل تحت اللفظ الخاص واما
الشعير والحنطة فيحتمل ان يكون مستثنى منها كما يحتمل ان يكون المراد
باتحاد الجنس ولو بالاصل كما يظهر من بعض النصوص ان الحنطة اصل
الشعير فلا يرد ح معلومية عدم الربا بين التمر مثلا والملح الذي كان
تمرا وصار بالاستحالة ملحا لان حقيقة الملح ليست متحدة منه بل
هو استحالة بخصوص فزد فتد ثم ان ما ذكرناه من ان المراد الاتحاد
بحسب الحقيقة النوعية عرفا فلعله لا كلام فيه اذ خطابات الشرع
تدور مدارها مضافا الى ان العلم بالاتحاد بحسب الحقيقة النوعية
عند اهل المعقول المشتملة على الذاتيات من الاجناس والفصول
في كثير من المقامات اما متعسر او متعذر كما صرح به في جامع المقاصد
فكيف يناط به مثل هذا الحكم العام البلوى مع انه لا يهتدي اليه
الفحول فكيف تكلف به الاعوام فظهر منه انه لو علم اتحاد الجنس
عرفا لم يات كلام وانما الاشكال في صورة الشك في وحدة الجنس
وعدمها فنقول هل يحكم باصالة الاختلاف حتى يكون المعاملات
حلالا او الاتحاد حتى يكون حراما ولا اصل في المقام احتمالان
اظهرهما الاول لان ظاهر اعتبار اتحاد الجنس في الحرمة الحل اذ
الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط والفرض كون المحرم
مشروطا دون الجائز الباقي على مقتضى العموم نعم قد يقال ان
ظاهر النصوص الاشتراط في كل منهما كقوله ع اذا اختلف الجنسان
او الشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحوه غيره وقوله كل شيء يكال
او يوزن فلا يصلح مثله بمثل اذا كان من جنس واحد فيكون
كل من المحرم والجائز مشروطا بشرط فعلى فرض الشك يتجه الفساد

اي حكم الرباء مع عدم اشكال كالعلم
الاختلاف عرفا

لاصالة عدم ترتب الاثر وعدم النقل والانتقال لكن فيه انه يتجه لو لم تكن نصوص اخر تدل على الحل واما معها كخصوص كل شيء فيه حلال وحرام ففيه منع واضح والقول بانهما في غير محل الفرض كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانهما في المشتبهة من النساء بين النسبية والاجنبية وليس الاشتراط كل من الحل والحرمة بشرط فرض الشك فيه فينتفي اصل عدم ترتب الاثر بحاله مدفوع بان ظاهر النصوص يقضي بذلك حتى في المسئلة المفروضة وقيام الاجماع على العدم فيهما بالخصوص لا يوجب رفع اليد عنهما في غيرهما وعلى كل حال فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا بلا اشكال ولا خلاف اذا كانا موزونين وعلى الاقوى اذا كانا مكيلين اصلا كالحنطة والشعير فانه حكي الاجماع على كونهما مكيلين في عهد النبي صلى الله عليه وآله ثم اعلم ان بيع المال على اقسام احدها ان لا يكون شيء منهما ربويين مع الاتحاد في الجنس وثانيها ان يكون احدهما ربويا دون الآخر كالثوب بالحنطة مثلا ورابعها ان يكونا ربويين مع الاختلاف في الجنس فالقسم الاول يجوز متفاضلا وغير متفاضل ولا يجب فيه رعاية التماثل قدرا ولا الحلول ولا التقابض في المجلس اتحادا جنسا ام لا فيجوز بيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وبيع الثوب بعبد وعبدين حالا او مؤجلا وحالا بمؤجل وبالعكس اجماعا على الظاهر المقطوع به في محكي كره وهو الحجة كالاصول والعمومات الآمرة بوفاء العقود وحل البيع والتجارة عن تراض المعتضد بالشهرة العظيمة وخبر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وموثقة زرارة قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وموثقة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس الى ان قال فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا باس به اثنان بواحد

الى غير ذلك من النصوص واما ما ورد من النصوص الدالة على الجواز بشرط التقابض كالصحيح سئلته عن بيع ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء بتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد واما نظره فلا يصلح وصحيح زرارة البعير بالبعيرين يدا بيد ليس به باس ونحوه اخر فمحمول على التقية لكون المنع محكيا عن بعض العامة كما يومي اليه خبر سعد بن يسار عن الصادق عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيه فقال نعم لا باس ثم امرني فخططت على النسية بناء على ان الامر بالخط هنا على النسية بعد نفي الباس انما هو لملاحظة العامة او على الكراهة جمعا بين النصوص بشاهد المتقدم بل يحتاج الى شاهد لظهور الاخيرة بنفسها في ذلك كما لا يخفى على من لاحظ لفظ لا يصلح ويكره ومنه يعلم ضعف ما عن الشيخ وعن بعض العامة من عدم الجواز في النسية واما القسم الثاني فلا اشكال بل ولا خلاف في عدم الجواز مع التفاضل ولذا قال المات لا يجوز مع الزيادة الحسية واما الحكمية كالاجل فكك نعم يظهر منه ره ان المسئلة خلافية حيث قال ولا يجوز اسلاف احدهما في الآخر على الاظهر كما لا اشكال في جواز البيع مع عدمه بل ولزومه ح مطلقا حصل التقابض قبل التفرق ام لا بل العبارة الحكية عن كره وهي انه لا اشتراط في صحة التقابض قبل التفرق عندنا تشعر بدعوى الاجماع في الاخير كما تشعر بعض العبارات بدعواه في الاول ايض بل صرح به الغنية الاسناد في الجواهر الا في الصرف يجب فيه التقابض حتى مع اختلاف الجنس كما سيأتي وكيف كان لا اختلاف في شيء من ذلك اجده نعم يحكي عن السيد في الغنية انه اوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين وهو غريب واغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه واما القسم الثالث فمما لا ينبغي الريب في جوازه كيف اتفق ما لم يؤد الى بيع الدين بالدين للعمومات واستمرار السيرة عليه من غير نكير والاجماع المحصل والمنقول في كره اما

القسم الرابع وهو ما لو اختلف الجنسان في الربويين فجاز التماثل والتفاضل
نقدا بلا خلاف كما اعترف به بعضهم بل في الجواهر والاجماع بقسميه عليه
وهو الحجة مضافا الى النصوص التي تقدم جملة منها واما في النسيئة فان
كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لا يجوز فيه كما سياتي
انشاء وان كان احدهما منها والاخر من العروض ففي الجواهر لا خلاف
اجده في جواز التماثل والتفاضل اذا هو اما نسيئة او سلم وكل منهما
مجمع على جوازه وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض ففيه تردد وخلاف
الا ان المشهور على الجواز وهو الاقوى لاطلاق الادلة وقصور
المعارض عن تقييده سندا في البعض ودلالة في الجميع مضافا الى
الاجماع المحكي عن الغنية فما عن ابن ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار
من عدم الجواز ضعيف جدا وخصوصا بعد ذهاب عامة المتاخرين
بالجواز لا ان الاحوط الترك كيف ما كان الحنطة والشعير جنس واحد في
حكم الربوا دون غيره من حكم الزكوة والنذر واليمين على الاظهر وفاقا
للمحكي عن الصدوق في يه والشيخين والديلمي والحلبي والقاضي
وابن حمزة والغنية ولف وح عد ولك وضه وس واللمعة والرياض
والجواهر وبعض الاجلة بل الاشهر بين القدماء ومتاخري المتاخرين
على الظاهر المصرح به في عبائر الجماعة بل عليه الاجماع في ظاهر
الغنية وصريح لك وهي الحجة كالنصوص المعتبرة الناطقة بانه لا يجوز
بيع احدهما بالاخر الا مثلا بمثل ولا باس من غيره زيادة معللا
في بعضها بان اصلهما واحد وان اصل الشعير من الحنطة وفيما ورد
من حديث ان الشعير مما ذرعه جوامن الحنطة حين خالفت ادم
ذرعهما دلالة عليه نعم مقتضى الضابط المتقدم جواز التفاضل
فيهما لانهما في العرف واللغة حقيقتان نوعيتان لكل منهما اسم خاص
الا ان يقال المراد باللفظ الخاص فيه ما اختص بالصدق على
ماهية من الماهيات وهو اللفظ الدال على النوع وان المراد

بدخول

بدخول الفرد تحته دخوله في تلك الماهية المدلول عليها باللفظ
الخاص سواء صدق ذلك اللفظ عليه كافراد الحنطة من الحمراء
والصفراء ونحو ذلك او لم يصدق كما لو اختص ذلك الفرد باسم
على وجه لا يصدق عليه ما دل على ماهيته ونوعه من الالفاظ
كالمثال المفروض في المتن والحاصل ليس مناط الحكم بالاتحاد
هنا هو اتحاد الاسم بل اتحاد الماهية سواء علم اتحادها من قبل
الشارع كما في المثال المزبور ام من غيره ومن هنا حكم الاصحاب
اتحاد الاصل مع فروعه واتحاد الفروع بعضها مع بعض وان
تعددت اسمائها نعم اتحاد الاسم علامة على اتحاد الجنس الا ان
يعلم اختلافه من شرع او عرف ونحوه كما ان تعدده علامة على الاختلاف
الا ان يعلم الخلاف كما في المقام ومنه يظهر ضعف ما عن ابن ادريس
تبعا للاسكافي والعماني من انهما جنسين التفاتا الى العرف واللغة
والرواية العامية بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب
والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد وفي السند ضعف
وفي الدلالة قصور ولا جابر الا العرف واللغة اللازم الخروج
عنهما بعد قيام الدليل على خلافهما كالنصوص المزبورة الدالة
على اتحادهما بحسب الحقيقة النوعية كما عرفت وان اختلفت الا
العرفية فان الحقائق النفس الامرية الواقعية تخفى في نظر اهل
العرف بل المجهول من العلماء ويكشف عنها اخبار العترة وعلى هذا
فلا تخصيص لقاعدة اشتراط اتحاد الجنس المتضمن لبيانها الفا
المتقدم نعم ذلك يوجب التخصيص فيما دل على ان الاحكام
الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقائق النفس
الامرية هذا مضافا الى ما تقدم في الضابط فتذكر وبالجملة
فالحكم بالاتحاد لمكان النصوص والاجماع لا لتناول اسم الطعام
لهما كما علل الماتن بذلك والا لكان نحو الحنطة والارز والعدس

ايضاً جنساً واحداً ممنوعاً فيهما التفاضل لوجود العلة المذكورة فيهما الا ان يكون المراد اندراج ذلك تحت الضابط على التقرير المتقدم بحسب عرف النبي صلى الله عليه وآله لما يظهر من بعض الاخبار ان اسم الطعام يومئذ كان للحنطة والشعير ولم يعلم مساواة زمانه صلى الله عليه وآله مع زماننا في كونهما مختلفي الجنس بل قضية ما ذكرناه من ان الاصل ثمانيتنا ودل الشيئان لفظ خاص الاتحاد الا ان يعلم كل خلافه ان يكونا في زمانه اذ لم يعلم خلافه بالنسبة اليه نعم خلافه في زماننا واصالة التشابه معارضة بالاصل المزبور مع وجود المرجح له دونها وهو ما دل على انهما جنس واحد او يقال ان المراد تناول اسم الطعام الذي وقع متعلقاً للنهي عن بيع الطعام بالطعام فتامل وثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد بلا خلاف بين الطائفة كما في الرياض والجواهر وان اختلفت انواعه واصنافه كالبر والدقل والخستاوي وان كان رديا في الغاية كما في محكي كره لقوله لا يباع مختوم من شعير بمختوم من حنطة الامثلاً بمثل والتمر مثل ذلك ولموثقة سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد بل في محكي كره بان الطلع كالثمرة في الاتفاق وان اختلفت اصولهما وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو عن اشكال ان لم ينعقد اجماع عليه ولعل ادراجه في قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولى وكذا ثمرة الكرم على اختلافهما شكلاً وطعماً وغيرهما جنساً واحداً بلا خلاف كما في الجواهر ويدل عليه اطلاق ما سمعت من موثقة سماعة كذا القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديماً وحديثاً كلما يعمل من جنس بان يحصل منه يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب بل في محكي كره الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل

واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والزجير والكشك والكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والواشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والفرن وغيرهما مع الهريسة والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع ويدل عليه مضافاً الى ذلك التعليل في اخبار المنع عن التفاضل بين الحنطة والشعير في صحيحة الحلبي بان اصلهما واحد وفي صحيحة هشام بان اصل الشعير من الحنطة بل والاستقراء القطعي الحاصل من تتبع موارد النصوص المستفيضة منها الصحاح في الحنطة بالدقيق كما في احدها والموثق والسويق بالدقيق كما في الثاني بزيادة ما في الاول ايضاً والرديني كما في الثالث مثلاً بمثل لا باس وفي الخبر ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلاً بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلاً بمثل قال لا باس به وفي رواية علي بن ابراهيم وفيها وما كيل او وزن وقد يناقش في ذلك كله بان النصوص المزبورة معارضة بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس في تحقق الربا لتعارض العمومين من وجه مع استلزام اطلاقها حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الملح مثلاً والتزامه في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد الاجماع على جواز البيع مع اختلاف الجنس وعدا منصوص العلة في خصوص الحنطة والشعير الذي لا جابر له في المقام لقلة ما استند في هذه القاعدة اليه بل قد يقال انه من الحكمة لا من العلة خصوصاً مع ملاحظة خبر زرع جوامع انه من امثلة الباب الخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي لا شك في ان لحوقه بالربوي من جزئي اصله كالتمر ترجيح من غير مرجح بعد فرض

وصحيح عبد الرحمن بان الشعير من الحنطة
... ليس لبعضه فضل على بعض ... على بعض ... كيلا بكيل ...

الله فرج بي

عدم كون الجزء الاخر كالماء من المستهلكات فاطلاق ادلة البيع
يقتضي جواز التفاضل فيه لو بيع بالتمر مثلا الا ان الاصناف ان
القول بطرح القاعدة المزبورة او القول باعتبار ما كان فرعا
لاصل نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم
مما في النصوص خاصة لا كل فرع لكل اصل خلاف ما يظهر من الاصحاب
بل لم اجد على من تامل في بعض لحوق بعض الفروع باصولها الخارج
عن النصوص كبعض ما ذكره محكي كره كما لم اجد على من تامل في عدم
لحوق بعضها بها كالشعر والصوف واللحم بل في المحكي عن الشهيد
في حواشي عدا التصريح بجواز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن وعليه
فالحق ان يقال ان ما بعدت الاستحالة فيه كالصوف واللحوم ونحو
ذلك لا يدخل فيما نحن فيه لان لا المتيقن من الدخول تحت الدليل
الفرع القريب الشبيه مع الاصل بالجنس الواحد واما ما بعد بعد
النحو منفي على القاعدة من الجواز مع انه صرح بعض الاجلة من مشايخنا
ان ظاهر الاصحاب الاجماع على خروج ذلك او يقال بعموم التعليل
الا ما اخرجه الاجماع فتم وبما ذكرنا اندفع قوة اشكال الاردبيلي
ره في ح د حيث قال بعد نقل كلام العلامة وبعض اجناد المسئلة
لكن فيه تامل من حيث عدم انضباطه على القوانين حيث انه
لا يصدق على الكل اسم خاص وان لحقيقة واحدة ولهذا لو حلف
احد ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل الاخر فيحتمل ان يكونا جنسين
وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كك ويكون الشرط للكراهة مع
علمه كما مر في سائر المختلفات ويمكن ان يقال ان الضابط احد
الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول
ولم يتحقق الثاني وفيه تامل وذلك فان مرجع اشكاله الى ما ذكرنا
من ان بعض ما ذكره العلامة من الفروع مختلف اسما وحقيقة مع
اصولها وبعدت الاستحالة فيها جدا ولذا تامل في قوله ويمكن

ان يكون

ان يكون الضابط الخ وكان وجه تامله عدم تمامية ذلك اي قوله لا
يدفع به الاشكال وهو كك كما لا يخفى نعم يدفعه دلالة والاجماع
لو تمت الا انك قد عرفت ما فيها واما ما اورد عليه جدي العلامة
ره في الرياض بان مرجع المناقشة الى الشك في المراد من الجنس المشترط
اتحاده في الربا بين الربويين هل هو حقيقة الاصلية خاصة وان
اختلفت اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على
دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له
بعد امعان النظر فيما قدمناه من الادلة الدالة على ارادة المعنى
المعنى الاول وتكون هي المستثنية للمسئلة من قاعدة دوران الاحكام
مدار التسمية كما سلمه هو في المسئلة السابقة بتلك النصوص الجارية
هنا بمقتضى العلة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المعنى الثاني في
المسئلة السابقة وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها
اجماع الطائفة فمن الواضح عدم توجه بعض ما في الرد عليه بعد
فرض المناقشة في مختلف الحقيقة من الفرع مع الاصل الذي هو من
افراد هذه القاعدة نعم يتوجه ذلك عليه لو كانت المناقشة من
حيث اختلاف الاسم خاصة والا فحقيقة الاصل والفرع متحدة
كما لا يخفى فالمناقشة المزبورة على نحو ما قررناه وجيهة جدا لكن
لا وجه لمناقشة الاخرة وحاصلها ان اشتراط عدم التفاضل في
الحنطة والدقيق واشباهه فيه اشكال من حيث ان الحنطة اذا
جعلت دقيقا تزيد كيلا على الاصل حسا وان اختار الوزن زاد
الدقيق بالكيل او اختار الكيل زادت الحنطة بالوزن فلا ينبغي
صحة بيع احدهما بالاخر متساويا للزيادة على كلا التقديرين
كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب
كما سياتي فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبدل
وتغير مع انه معتبر عندهم في الرطب والتمر وذلك لما اجاب عنها

جملو العلامة ره في الرياض وحاصله اغتفار هذه الزيادة اجماعا
ونصا ولعل الوجه ما اشير اليه والى الاشكال الذى ذكره في الصحيحة
المشار اليها في كلامه مع دلالتها على ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل
مؤنة الطحن وليس بيع الرطب باليابس على القول بالمنع مثله حيث
لا مؤنة في يبس التمر وهذا فرق ظاهر لكن قد يقال فيه انه يستلزم
صحة بذل الزيادة في مقابلة المؤن بالنسبة الى باقي الاشياء وهو
ممنوع بلا اشكال كما صرحوا به في بيع الخاتم بالفضة وغيره فلعل الاولى
الاقتصار على التعبد في الجواب وجعل التعليل المذكور في الصحيحة اقناعا
لا تحقيقا لرفع استبعاد المخالفين والاجرى وسرى في غير الحنطة
والدقيق مع ان ظاهر الاصحاب الاقتصار فيهما ولذا قال في الوافي
في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد الشارع ان البزلة ربيع فيه فضل
لانه تزيد اذا اخبز بخلاف السويق انتهى والحاصل اطلاق قولهم
في عدة مواضع الحنطة بالدقيق مثلا بمثل لا باس حاكم على ما دل على
اعتبار المساواة في الكيل او الوزن متنزيل ذلك على بيع الاصل
بعضه ببعض او الفرع كذلك واخراج مثل بيع الاصل بالفرع او العكس
عنه وان لزمت فيه الزيادة على التقدير الذى لم يبع به من الكيل
ان باع بالوزن او الوزن ان باع بالكيل وكيف كان لا وقع
لامثال هذه المناقشات فيما اسسه النصوص المعتبرة واتفقت
عليه كلمة الطائفة وتعددت فيه الاجماعات المحكية وما يعمل
من جنسين الربويين يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه
لان كل جنس ينصرف الى ما يخالفه سواء قصد ام لا وان قصد
خلافه ولذا لا يشترط مساواة جملة الثمن قدرا ولا يعتبر معرفة
كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز بيعه بكل واحد منهما
لكن يشترط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه زيادة متمولة
وان قلت سواء تصلح بنفسها لمقابلة الاخر بالانفراد او بضم

الغير بحيث يمكن فرض كونها ثمنا وعوضا في بيع ذلك الجنس منفردا
او منضما وح يكفي بزيادة الثمن عما قابله من جنسه وان لم يعلم
خصوص مقدار الجنسين بان يعلم ان المجانس لا يبلغ الثلث مثلا
فيبيعه بنصف المجموع مثلا ولا فرق في ذلك بين ان يعمل في الجنسين
بحيث يحصل هيئة تركيبية مندرجة تحت اسم كالسكنجبين ام لا
وبين ان يكون مجرد ضم احدهما بالاخر وبيعهما في عقد واحد
وان تميزا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه وسياتي تفصيله في المسئلة السادسة واللحوم كالالبان
مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان في الجنس بلا خلاف بل حكي عليه
الاجماع فلحم البقر والجاموس من جنس واحد لدخولهما تحت لفظ
البقر لغة وعرفا ولحم الضان والمعز جنس واحد مغاير للاولين لدخولهما تحت لفظ الغنم وهكذا كما ان لحم ٢
كلما يتخذ منها من الاصواف والالبان والادهان وغير ذلك تابعة
لها في الاتحاد والاختلاف وهكذا ما يخرج من الادهان من غير
الحيوان كدهن السمسم والورد والبنفسج وغيرها فانها تابعة
لما تخرج منه وان شمل الجميع اسم اللحم واللبن والدهن وهو مؤكد
لما ذكرناه من كون العبرة باتحاد الماهية لا باتحاد الاسم وح فيجوز
بيع لحم الغنم بلحم البقر او بلحم الابل متفاضلا وكذا لحم البقر بلحم الابل
ولا يصح بيع لحم الضان بلحم المعز متفاضلا ولا بيع لحم البقر بالجاموس
وهكذا الحال في الالبان والادهان وغيرها ولا اشكال في
شيء من ذلك الا ما وقع من التامل من السموك وافراد الحمام من
الطيور من انها نوع واحد او انواع متعددة واما الوحشي من
كل نوع فلا خلاف في مخالفته لانسيه بل حكي عليه الاجماع ولكن
لا شكل الفرق بينهما وبين جملة مما ذكروه في هذا المقام عرفا حيث
حكموا في البعض بالاختلاف و في الاخر بالاتحاد الا انه يعرف ان
القاعدة تقضي بانتفاء الربا مع الشك في شرطه وعليه يجوز ما تعلق

الاصناف المختلفة للحمام كل منهما بالاخر تفاضلا مضافا الى صدق
اختلاف الجنس عرفا اذ يقال ان القماري جنس والفاختة جنس
اخر وهكذا نحوه وقد قدمنا ان الضابط هو متابعة العرف
فى اتحاد الجنس واختلافه حتى يثبت اتحاد الحقيقة النوعية الاصلية
الواقعية او اختلافهما بدليل قاطع شرعى او عقلى كما قام الاول
على اتحاد بعض ما تقدم وذكره الماتن ولولاه لكان مقتضى
القاعدة فيه ايضا الاختلاف عملا بالعرف وما ذكرناه مدارك
هذه الفروع اجمالا اما تفصيلا فلحم الابل عرابها وبخاتيها بفتح الباء وتشديد
المثناة التحتانية جمع بختى بضم الباء والتشديد الابل الخراسانية
والابل العراب خلاف البخاتى جنس واحد لجميع اصنافه بلا اختلاف لوحدة
وللاجماع المحكى عن التذكرة والغنية والطيور اجناس مختلفة لغة
وعرفا لاختصاص كل باسم وان كان يجمع الجميع اسم الطير كالحيوان
بالنسبة الى ما تحته بلا اختلاف اجده نعم فى خصوص الحمام خلاف فى
قوله جنس واحد للاشتراك فى الاسم ولكونه اقرب الى الاحتياط ولكن
يقوى عندى ان كلما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفاختة
منسوب الى الفاختة طير ميشوم معروف من ذوات الاطواق
والورشان بفتحتين ثم الشين المعجمة الحمام الابيض وقيل طائر يتولد
من الفاختة والحمامة هذا منشأ الخلاف ان صدق الحمام عليها
من صدق النوع على اصنافه او الجنس على انواعه فالاول ربوى
دون الثانى ولما لم يعرف ذاتيات الحقايق فالمرجع فى وحدة
الجنس وتعدده الى الحكم القطعى من العقل او الشرع ثم اللغة ثم العرف
فان تطابقت فى مقام على اثبات وحدة الجنس وتعدده فلا اشكال
وان تعارضت فالقطعى معتمد ولو تساوت فالشرع مقدم ثم اللغة
ثم العرف وفى صورة الشك لعدم تبين الحكم فالرجوع الى العمومات
والقواعد فلما كان مقتضى الاصل والعمومات صحة العقد وكون

والرباء حكم ثابت مخالف للاصل فيقتصر بقدره وفى مقام الشك
الرجوع الى العمومات وقد عرفت حكم العرف فى هذه الموارد وكذا
السموك يحتمل ان يكون تشبيها على غير مختاره فيكون السموك
جنسا واحدا او على مختاره فيكون كل جنس بانفراده وقد عرفت
تحقيقه والوحشى من كل جنس مخالف لاهليه بلا اختلاف وعليه
الاجماع كما فى كره والغنية والالبان يتبع اللحمان فى التجانس والاختلاف
فيختلف باختلافهما وتتفق باتفاقهما كما عرفت بلا اختلاف فى ذلك
وعليه اجماع الكتابين ولا يجوز التفاضل بين ما يتخرج من اللبن
وبينه كزبد البقرة مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه وكل فرع يتبع
اصله كما عرفت بل لا يجوز التفاضل بين انفسها فضلا عن الفرع
واصله وفى ذلك انه موضع وفاق والظاهر انه لا اختلاف فيه ولعل الادهان
يتبع ما يستخرج منه فدهن البقر والغنم جنسين ولا ربا وامادهن
البقر والجاموس فجنس ولا يجوز للقاعدة واما غير هذه الادهان
فدهن السمسم جنس لا يجوز التفاضل بين نفسه ويجوز بين غيره
وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر واما دهن البزر جنس اخر
لا رباء فيه بينه وبين غيره اعلم ان الادهان اربعة ما يعد للاكل كدهن
الغنم والبقر والسمسم والزيت ونحوها وما يعد للتطيب كدهن
الورد والبنفسج وامثالهما وما يعد للتداوى كدهن الخوخ ونحوه
وما يعد للاستصباح كالبزر والسمك ونحوهما ويجرى الربا فى
الكل بلا اختلاف بيننا ولانها من المكيل والموزون فدهن كل اسم
يتخرج منه يعد من جنسه فلا يجوز التفاضل بين افراده لان
كل فرع يتبع اصله وبالمغاير يجوز كما عرفت واما ما يعمل من الدهن
كدهن اللوز والبنفسج فهو فرد من افراد ما يعمل من جنسين وقد
مضى حكمه والسكر باصنافه جنس واحد فلا يجوز التفاضل بين
الابيض منه والاحمر واما النبات والقند المعروف فمن جنسه ولا يجوز

التفاضل لان كل فرع يتبع اصله والخلول تتبع ما يعمل منه للقاعدة
فخل العنب مخالف لخل الدبس اى دبس التمر وخل العسل
وان اشتركوا فى الخلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرهما من المختلف
الجنس وفى النسية تردد وخلاف تقدم تحقيق الحال فيه من ان الاقوى
الجواز مع الكراهة الثامن من الامور اعتبار الكيل والوزن وعليه فلا ربا الا فى مكيل او موزون
بالاجماع المحكى عن ف ومجمع البيان وكره وظاهر الغنية والسرائر المعتضد
بالشهرة بين الاصحاب فعليه لا ربا فى المعدود بالعدد لما ذكر مضافا
الى الاصل والعمومات والنصوص الخاصة بنفى الربا فيما لا يكال
ولا يوزن والخبر المنجبر بالعمل ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به
اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية والموثق عن منصور بن حازم عن
الصادق ع قال سالته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والفرس
بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين
بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به
باس اثنان بواحد وفاقا للمحكى عن الشيخ فى ف وط والعمانى والصدوق فى المقنع
والقاضى والحلى وعد ود ولف وكره وس واللمعة وضه ولك
والمفاتيح والمعالم وقع وحـ عد للشيخ على ومجمع الفائدة للاردبيلى
والرياض لجدى العلامة ره والجواهر للفقيه الاستاد وبعض الاجلة
فى شرحه على يع ولا حجة للمنع فى المعدود مطلقا نقدا كان او نسية
كما عن المقنع وابى على وسلار سوى العمومات الناهية عن الربا الكون
بمعنى الزيادة وهى مخصصة فى المعدود والمعتبرة كصحيح ابن مسلم عن الصادق
عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعير
والدابة بالدابتين فقال كره ذلك على ع ونحن نكره الا ان يختلف
الصنفان وصحيح ابن مسكان عن الرجل يقول عارضنى بفرس فرسك
وازيدك قال لا يصلح ولكن يقول اعطنى فرسك بكذا وكذا واعطيك
فرسى بكذا وكذا ولا حجة فى العموم المذكور بناء على نقل الربا الى المحرم
منه مع

منه مع انه مخصص بما عرفت من الادلة الحاصرة له فى المكيل والموزون
وان لم نقل بنقله ولا فى الصحيحين المذكورين لورودهما فى غير المعدود الا
ان يتمسك بالاولوية لكنه فرع ثبوت الاصل وسيأتى ما فيه مع ان القائل
بالمعدود قد لا يلتزمه فى غيره وبعد التسليم فدلولهما الكراهة كما هو صريح
الاول وظاهر الثانى وهى غير الحرمة خصوصا بعد ملاحظة ما سمعت من
الاجماع وما حكى عن لف من نفى الخلاف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا وحملها
عليها بضميمة ما ورد من قوله ع وكان على ع لا يكره الحلال بعيد جدا واما
ذكر بان وجه ما ذكره المص والمساوات بينهما اى فى المكيل والموزون يزول
تحريم الربويات فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز
لكن فيما ذكره اخبرا لو كان معدودا كالثوب بالثوبين والبيضة
بالبيضتين نظرا واضحا لان الثوب والثوبين كالعبد والعبدين
والدار والدارين ونحو ذلك ليس من المعدود لعدم عدها فى
العرف مما يباع عدا وكذا فيما ذكره عقيب ذلك فان كان نقدا جاز
وفى النسية تردد وخلاف فان ظاهر العبارة حصر الخلاف فى الثانى مع انك
قد عرفت ان محل الخلاف اعم من النسية والنقد ومن هنا امكن ان يقال
ان الخلاف متحقق هنا فى امرين احدهما ما فرضناه اولا من الحاق المعدود
بالمكيل والموزون فى جريان الربا كما هو صريح جماعة المتقدمة اليها
الاشارة وثانيهما المنع من البيع متفاضلا نسية وان لم يكن معدودا
واحدهما غير الاخر قطعا خلافا لظاهر المص وللمحكى عن ظاهر س
وصريح جماعة من ان الكل مسئلة واحدة توهموا ذلك من هذين
ومما يدل على النقد ان اكثر الاخبار مصرحة بجواز التفاضل نقدا
والمانعون اعنى المفيد واصحابه لا يقولون به وان الشيخ فى ية والمهذب
وابن حمزة ممن يقولون بعدم ثبوت الربا فى المعدود وقد ذهبوا
كما حكى الى انه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان فلو كانت
المسئلتان من واد واحد ما وانفوها وخالفوا هنا له هذا وفى المنع

عند المانن احوط خروجا عن شبهة الخلاف لكن الحق فى المقام الجواز
ايضا مع الكراهة للاجماع الذى حكاه بعض الاجلة عن كرحيث
قال وقال يجوز بيع ثوب وعبد بعبدين ودابة بدابتين وبيع ثوب
بثوبين وعبد نقدا ونسية عند علمائنا اجمع ولاطلاق النصوص
المعتبرة المستفيضة التى قد تقدم شطرا منها الدالة على الجواز خاصة
واما الكراهة فواضحة الوجه بعد القول بالتسامح فيها ولا ربا فى
الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن فى بيعه فى العرف والعادات
الغالبة التى ينصرف اليهما اطلاق النصوص الحاصرة للربا فيما يكال
ويوزن هذا على تقدير صحة بيعه وثبوت الملك له والا كما هو
احد وجهى الشافعية فاوضح وهل لو باع سلفا يجرى فيه الربا
لانه لا يباع كك الا وزنا ولا احتمالات الاول هو الاول لانه يصدق
عليه ح انه مما لا يباع الا وزنا فى الجملة والثانى هو الثانى لظهور
الادلة فى ذلك فى اصل بيعه لا فى قسم خاص من البيع وقد اختاره
الفقيه الاستاد فى الجواهر والاحتمال الثالث ربويته فى حال
السلف تبعا للوصف ولعله الاقوى لعدم الفرق بينه وبين
الثمرة المقطوعة من الشجرة المتعارفة بيعها ح وزنا لا غير المصرحة
بعدم جواز التفاضل فيها ح ولو بيعت فى بعض احوالها لكونها
على الشجرة بالمشاهدة وبين كونه متعارفا وزنها او كيلها عند بيعها
فى بعض البلاد النادرة مع انه سياتى انشاء الله انه اذا اختلف البلدان
فى ذلك فلكل بلد حكم نفسه والفرق بينهما ببعض الوجوه تعسف جدا.
على كل حال مثل الماء والحجارة والتراب والحطب والطين لكن يثبت
الربا فى الطين الموزون كالارمنى المفرد بطين قبر ذى القرنين على الاشبه لانه
ما جرت العادة الغالبة بوزنه او كيله فالمقتضى من العمومات
موجود والمانع مفقود وفاقا للمحكى طم لكن فيه عنه المنع عن بيع
غيره من الخراسانى معللا بانه من المحرم اكله ولم يجز بيعه فلا اعتبار

للربا فيه ولعله ظن عدم الانتفاع به فلا يسوغ بيعه وفيه ان
الظ انه يحرم اكله لعموم النهى عن اكل الطين لكن لا تلازم بين حرمة
اكله وحكم بيعه اذ قد ينتفع به للاطلاء وغيره من المنافع المعتدة
وثبوت الربا فيه وعدمه مبنيان على دخول الكيل والوزن فيه
وعدمه والسيرة مضافا الى العمومات قاضية بجواز بيع الطين
الماكول بل وغيره مما يعظم نفعه فما اطلقه محكى الشيخ والقاضى
من القول بتحريم بيع الطين الماكول كالارمنى والخراسانى حتى
ادعى فى الخلاف الاجماع عليه ضعيف جدا وما ادعاه من الاجماع
مردود فى مقابلة ما ذكرناه قطعا واذ اعرفت ما ذكرناه من توقف
تحقق الربا فى البيع او مطلق المعاوضة بالكيل والوزن فاعلم
ان المناط والاعتبار فى الحكم بكونه مكيلا او موزونا بعادة الشرع
وان لم يقدر بهما عندنا فما ثبت انه مكيل او موزون فى عصر النبى
صلى الله عليه وآله بنى عليه حكم الربا وان تغير بعد ذلك بلا اختلاف
فى ذلك على الظ المصرح به فى بعض الكتب وفى المبسوط القطع
بنفى الخلاف فيه وفى مجمع الفائدة انه مجمع عليه بين الامة عن
التنقيح الاجماع عليه كما عنه ايض انه ما علم انه غير مكيل ولا موزون
فى عصره ص فليس بربوى اجماعا وان كيل او وزن بعد ذلك
وهو الحجة كما قال الفقيه الاستاد فى الجواهر مضافا الى الاستصحاب
السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف
مداره وجودا وعدما وقد يناقش فيه من وجوه الاول ان الحرام
الثابت للمكيل والموزون كالحنطة مثلا فيما اذا تعارف فى زمنه
ص بيعها كيلا او وزنا لا يتعدى اليها ولو خرجت عن المكيلية او
الموزونية لانه لا يطلق عليها اسم المكيل حقيقة والاحكام الشرعية
تتبع الاسماء على ما صرح به الفقهاء واطلاق المكيل عليها باعتبار
ما كان عليها مجاز لا يلتفت اليه اذ الالفاظ انما تحمل على معانيها

الحقيقة دون المجازية الثاني ان التحريم يحتمل ان يكون لذات
الحنطة المكيلة في ذلك الزمان فينبغي التحريم بعد زوال وصف
المكيلية وان يكون للذات مع الوصف فلا يبقى التحريم لزوال العلة
المقتضية لزوال المعلول واذا احتمل الامرين فكيف يقطع ببقاء
الموضوع الذي هو شرط الاستصحاب وان هذا الا كاستصحاب
بقاء حياة الحيوان المردد بين كونه مما يعيش قليلا فمات قطعا
وبين كونه مما تعيش كثيرا فباق قطعا وقد قرر في محله انه لا دليل
على حجية نحو هذا الاستصحاب الثالث ان لفظ المكيل والموزون
كغيرها من المشتقات زمان التعلق فيها زمان التحقق فقوله ع
لا رباء الا فيما يكال او يوزن يعني لا بيع مشتمل على الربا الا
في المكيل والموزون عند البيع فزمن الصدق زمن التعلق كقولنا
اكرم عالما فلو كان جاهلا وقت الخطاب فعلم عند الاكرام كفى اما
لو علم وقت الخطاب فجهل عند الاكرام لم يكف وذلك لان المدار
على المشتق حال التلبس ومن هنا يعلم انه كلما كانت الصفة سابقة
في زمان ثم تبدل الحكم معها فلخص مما ذكرناه ان الذي يقتضيه
القواعد هو اختلاف حكم الشيء الواحد باختلاف التسمية
واختلاف العرف والعادة بالنسبة الى ما يكون استنادا اختلاف
الحكم الى ما حدث في تلك الموضوعات من تغير ولو في الصفات
الاعتبارية كما في المقام اذ حرمة بيع المقدر جزافا ما دام مقدرا
او جواز بيع الجزافي جزافا ما دام كذلك وبالجملة المكيل والموزون
في قوله لا يباع احدهما الا بما قدر به كنظائره من لفظ الماكول و
الملبوس في قوله لا تصح الصلوة عليهما فكما ان الحكم المذكور يدور
مدارهما نفيا واثباتا من دون التفاوت الى خصوص ما كان عليه
الشيء في عهده ص فكذا فيما نحن فيه وكان ينبغي ان يكون الربوية
ايضا كذلك دائرة مدار سببها وجودا وعدما لكن الاجماع المنقول

منع من ذلك هذا كله لو علم تقديره او عدمه واما ما جهلت الحال فيه
رجع الى عادة البلدان ان اتفق البلدان لاصالة عدم تغير عرفنا مع عرفه ص
واصالة تشابه الازمان واما لو اختلف البلدان فيه على وجه لا يعلم
بان الاختلاف حادث في عرفنا او مسبوق بالاتفاق في عرفه ص
فعامة المتاخرين قائلون بانه كان لكل بلد حكم نفسه اذ لو علم ذلك
وعلم ان الاتفاق كان على غير التقدير او شك في انه على التقدير
او غيره فالظاهر عدم الرباء للاجماع المحكي المتقدم في الاول وللاصل
في الثاني ضرورة الاكتفاء بنفي الحرمة باحتمال عدم التقدير
لكن ليس الحكم المزبور لذلك وانه مدار الوصف وجودا وعدما
لما عرفت بل لاستصحاب هذا الحال الى زمن الخطاب والقول بان
المتبع حال بلده وتحقيق حاله واضح الضعف بعد ان العادة في
الاحكام الشرعية هو الرجوع الى العرف كالقبض والحرز والاحياء
وغيرها والماكول والملبوس الغير الجائز السجود عليه والا
لزم الخطاب بما لا يفهم كالاشكال بان المختلف في بلدين مثلا
لا يدخل تحت احد الخطابين فقضية الاصل عدم حرمة الربا
لوضوح عدم القائل به لو سلم ذلك كما ستسمع ان الاقوال
في المسئلة ثلثة لكن قد يقال بناء على ما حققناه انفا ان الحكم
المزبور ليس لذلك بل لدورانه مدار الوصف وجودا وعدما
لانك قد عرفت ان القاعدة يقتضي بذلك اقصى ما في الباب قام
الاجماع على الخروج عنها في صورة العلم بالتقدير وعدمه في
عهده ص وبقي الباقي وهو صورة الجهل بالحال لو فرض اتفق البلدان
او اختلف على القاعدة وهي كما عرفت ينطبق على ما ذكروه مضافا
الى الاجماع عليه كما حكاه بعض الاجلة عن ظاهر بعضهم وقيل كما
عن الشيخ في النهاية وسلار في المراسم يغلب جانب التقدير و
يثبت التحريم عموما على معنى انه يجعل ربويا يحرم التفاضل في البلاد

المعتاد فيهما الجزاف باعتبار بلد واحد فيه بالكيل والوزن ولعله
لان الاصل في الاشياء التقدير وصدق المكيل والموزون وفي الاول
منع واضح كما انه يعارض الثاني صدق عدمه وكما ان الاول مناط الربا
كذلك الثاني مناط عدمه واصالة الجواز تقتضيه واما اطلاق ادلة حرمة
الربا بعد تقييده باشتراط الكيل والوزن لا يعارضها قطعا وقيل كما
عن المفيد والحلي التفصيل على معنى انه ان تفاوتت الاحوال فيه غالب
جانب التقدير والارجح الاغلب ولعل المستند في الاول هو الثاني
من المستند للثاني الراجع الى العمل بالاطلاق الذي عرفت معارضته بالاصل
في جانب الجزاف المنافي للربا مع ان العمومات والاصول معه مضافا
الى الاحتياط الذي لا يلزم مراعاته والى قولهم ما اجتمع الحرام والحلال
الا وغلب الحرام الحلال الذي لا يتناول المقام وفي الثاني الى لزوم
حمل الاطلاقات على الغالب كما هو الشايع المتعارف وفيه ما لا يخفى
ثم ان المدار على البلد لا اهله الساكنين فيه فانهم متى خرجوا الى مقام
اخر لحقهم في التقدير وعدمه والربوية وعدمها حكم ذلك المقام ووجهه
واضح ثم ان المراد من المكيل والموزون ما يكون جنسه متصفا بهما
وان لم يدخلاه اما لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالقطعة العظيمة
ففيهما يولحق وجوبا لو كان جنس المبيع متصفا بهما بالفعل فلو بيع ما لا
يكال ولا يوزن عادة القلة او كثرته بغير جنسه مع كون جنسه منهما
يكفي في صحة بيعه المشاهدة لزوال الغرر لجهالة بهما في العرف والعادة
ثم اعلم انه يجوز كلما له حالتا رطوبة وجفاف بمثله متساويا كالرطب
بمثله والتمر بمثله والحنطة المبلولة بمثلها واليابسة بمثلها والعنب بمثله
والزبيب بمثله وكذا الفواكه وغيرها بلا اشكال ولا خلاف بيننا
ولظواهر النصوص المستفيضة المعتبرة مضافا عن الغنية الاسناد
في الجواهر من نفي الخلاف عنه وعن التحرير القطع به وعن نهاية الاحكام
نسبته الى علمائنا وظاهر كونه اجماعا عليه وللعمومات السالمة عن معارض
التفاضل

التفاضل في حالة العقد ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه
لا ينفرد احدهما بالنقص كاللبن باللبن كما لا اشكال ولا خلاف في
جواز بيع ما له حالة من الرطب كالبطيخ بمثله ومن الجفاف كاللوز
بمثله لما ذكر ولو اختلف كيفية الرطوبة فان كان مما يتسامح عادة
فلا عبرة به كاللبن وان كان مما لا يتسامح فمقتضى عموم العلة عدم
الجواز كما ستعرفه سواء حصل العلم به حين الابتياع او بعده وكما لا اشكال
في عدم جواز بيع الرطب نسيئة ولا متفاضلا لان الاجل قسط من
الثمن عرفا وشرعا اجماعا وللنصوص المستفيضة المعتبرة وللاجماع
في التحرير على المنع نسيئة ومتفاضلا انما الخلاف والاشكال في جواز
بيع الرطب باليابس فهذا بان المعتبر التسوية فهل المراد بها وقت
الابتياع او مطلقا قال الماتن والمراعى في المساوات المسوغة لبيع
المتجانس كيلا او وزنا وقت الابتياع وان حصل النقصان بعد الجفاف
وفاقا للاستبصار وموضع من ط والحلي والكفاية فلو باع لحما نيئا بمثله
بمقدد متساويا جاز وكذا لو باع برا برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بما
يخرج عاد له على الحرمة ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية
منصوص في غير ذي العلة وذلك للاصل والعمومات القطعية
المحللة للبيع مع ظاهر ما دل على جواز بيع الربوي مع اتحاد الجنس
مثلا بمثل حال البيع وان عرض النقصان بعده وموثقة سماعة عن
الصادق عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت
والرطب بالتمر قال مثلا بمثل ورواية ابي الربيع والروايات المانعة
محمولة وتوبيد لفظ الكراهة ولا يصلح فهو يستعمل غالبا في المباح
المرجوح وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ في موضع من ط والفاضل
في اغلب كتبه وكذلك الشهيدان والاردبيلي وغيرهم بل حكي عن التذكرة
انه المشهور وعن التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى نظرا
الى تحقق النقصان عند الجفاف فلا تجدي المساوات

وقت الابتياع وذلك لوجود الزيادة الممنوعة بالاجماع والكتاب
والسنة وعدم العلم بالتساوي هو شرط في الجواز بالاجماع ولما
المستفيضة الاتية وبها يخصص العمومات والاصل غير قابل للمعارضة
كالموثقة فقد يعلل المنع مضافا الى ما ذكر بانضياف اجزائية مجهو
لة فقابله ازيد منه بالنسبة الى اجزائه فعلا فلا مساوات
حال الابتياع ح ويمكن ان يناقش فيه بانه انما يتم في ذي البلل
العرضي كالحنطة المبلولة لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء
احد اجزائه ولذا فرق في ظ بينهما على ما حكي فيما دون نحو العنب
بالزبيب وفيه ان العلة المنصوصة تقتضي بعدم الفرق ولكن في
بيع الرطب بالتمر تردد في المشهور تحصيلا ونقلا كما في الجواهر المنع وعن
التنقيح هو مذهب الاكثر وفلان بل عن ف والغنية الاجماع عليه خلافا
للمحكي عن الشيخ في موضع من ظ والحلي والسبزواري فاختاروا
الجواز والاظهر المنع منه ومن كل رطب جنس يابسه لا اختصاص
بالمنع اعتمادا في اصل المنع فضلا عن خصوص الفرض على اشهر
الروايتين وكيف ما كان يدل على الفرض بعدما تقدم من
الاجماعين المعتضدين بالشهرة النبوي العامي المشهور المروي
في جملة من الكتب انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا
جف فقيل له نعم فقال لا اذا وصحيحة الحلبي عن الصادق عم قال
لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب
فاذا يبس نقص وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في حديث
ان امير المؤمنين عم كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله
الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله ورواية داود الا
عن الصادق عم سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس
والرطب رطب ولا وجه للمناقشة في النصوص المزبورة بالضعف

من جهة السند في بعضها والدلالة في كلها والركاكة في النبوي
متنا واحتمال كون مدخول النفي او النهي فيه يصلح او احب مما لا
يفيد ازيد من الكراهة وعرفت غير مرة ان لفظها كلفظ لا يصلح اعم
من الحرمة مع احتمال حمل المنع فيهما على النسية المنفي على منعها فيه
كما يعرف عنه التقييد بقوله الى اجل من اجل في صحيحة قيس المزبورة
وبالمعارضة بالموثقة المجوزة لذلك بناء على ما فهموه من لفظه
لا يصلح عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الامثلا بمثل والرطب
بالتمر قال مثلا بمثل ورواية ابي الربيع قلت للصادق عم ما ترى
في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس لان مثل هذه التكليمات
مما لا ينبغي ان تقف في نفس الفقيه البينة بعد ما مر من الاجماع
المنقول المؤيد بفتوى من سمعت من الفحول والشهرة العظيمة
التي كادت ان تكون اجماعا محصلا في الحقيقة فان ضعف
السند كقصور الدلالة تنجبر بالامور المزبورة التي كل منها حجة اخرى
مستقلة وركاكة متن النبوي بمثل ما فيه من سؤال النقصان
عند الجفاف الذي هو واضح لدى كل احد بالضرورة فكيف يخفى
عليه صلى الله عليه واله غير معلومة سيما وان يخرجه عن الحجية
بعد ملاحظة ان السؤال للتنبيه على علة المنع والوجه فيه
الجفاف ومثله من محاسن البلاغة كما لا يخفى على ذي ادنى بصيرة
ولا كذلك احتمال صحة دلالة نفي الصلاحية او المحبة على الحرمة فانه
معلومة بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة وتقييد اخبار
المنع بصورة النسئة ليس الا بمفهوم الصحيحة وهو ممنوع فان
غايتها الدلالة على منعها خاصة وهو غير ملازم للجواز في الصورة
المقابلة فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه كما اشتهر في الالسنة
وقامت عليه الادلة على ان الكلام انما يتم بتمام المتعلقات
والفراغ منها بالبديهة وقد سمعت ما في اخر الصحيحة المذكورة

قلت في التمر والبسر مثلا بمثل
قال لا باس

من التعليل بما يعم النقد والنسئة ولو كان المنع مختصا بالنسئة
لكان اللازم التعليل بما يخصها دون ما فيها من العلة العامة
مضافا الى ما قيل الى قوله الى اجل من اجل سهو من الكاتب ليس
في بعض النسخ المعتبرة فجميع ما مر يتقوى حمل الموثقة والروا‌ية
على المماثلة من حيث الوصفية اى الرطوبة واليبوسة فتكون
كل منهم كناية عن المنع وحصر الجواز في العنب بالعنب والزبيب
بالزبيب والرطب بالرطب وان كان هذا الحمل في نفسه بعيدا
في الغاية وقد يحملان على التقية كما يلوح من الغنية بل وربما
احتمل الموثقة حملها على عنب يابس او زبيب رطب والتفاوت
اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية واللحم الطرى
بمثله وفي الجواهر عن شيخنا في الحدائق ان في الكافي وردوى وصحيح
بالزبيب بالتمر فيكون خارجا عن مفروض المسئلة كما ان دواية
ابي الربيع كذلك اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر نعم اقصاها المنافاة
لتعدية العلة احتج الجماعة مضافا الى ما ظاهر في طى كلماتنا بان
القاعدة تقتضي جواز البيع لان اضافة الرطب التي عرفت بها
بينه وبين التمر من الجنس كاضافة الزراان وعقد النبي مع انه
ان كان المدار على النقص يحرم بيع الرطب بمثله والعنب بمثله
كما يجريان بالتمر والزبيب لان الرباء في المحتمل مثله في المتيقن
مع انما يزيد يكون كما ينقص لان الزيادة ان اريد بها حين
العقد فلا عيب في الرطب اذ التفاوت متاخر وان اريد الاعم
ففيما يزيد يجرى الكلام كما فيما ينقص فلو باع جوز القز وزنا
بوزن قبل انتهاء عمله او باع سمكا حيا بمثله ثم وضعا في الماء
ترتب التفاوت او احتماله مع انه لا يخلو من ذلك شيئ غالبا
لان المجانسات قلما تخلو من الرطوبات اصلية او عارضية
وبما ذكرناه انفا يظهر الجواب عن ذلك كما يظهر منه قوة دليل

عوض ما الرطب

كمع

المنع جدا ولو زاد في الرطب بما يساوى نقيصة الجفاف زيادة
من جنسه او من غيره او نقص في التمر بما يساوى نقيصته لم يكف قطعا لانه
وان كان يحصل التساوى عند الجفاف الا انه تفوت حال الابتياع المحكى
اتفاق الاصحاب على اعتباره بل في التحرير الاتفاق على منع بيع احدهما بالآخر
متفاضلا نعم لو باع الرطب بالتمر بعد نقيصة الاول صح مع الضميمة
من غير جنسه لانصراف الزيادة الى ما يخالفه وفي بيع احدهما بالاخر
مع احراز التساوى حال البيع لكن مع فرض زيادة احدهما على حال
الابتياع من غير نقيصة للاخر اشكال من الاصل والاطلاقات ومن
تعدية العلة وظهورها في ارادة المثال وهل يكتفى المساوات لو كان
مما يعود نقصه لاعتبار رش الماء عليه اولا وجهان ولو باع الرطب
بالتمر في اخر احوال الاول واول احوال الثاني فالاوجه البطلان وان
كان التفاوت بينهما حينئذ جزئيا فلا وجه لقصر الحكم على التفاوت الكلي كما
يظهر من بعض الناس هذا كله في البيع وهل الصلح وغيره من المعاوضات
بناء على المختار من التعميم مثله في الحكم المزبور اولا فيه اشكال لكن
القاعدة كما عرفت تقضى بعدم كون ذلك من الرباء الا انه خرجنا
عنها للنصوص والاجماع في خصوص البيع فيبقى الباقي تحتها فيجوز
وان عممنا الرباء لساير المعاوضات واطلاق بعض النصوص منزل على
الغالب وهو البيع ودعوى تنقيح المناط ممنوعة فتامل جيدا ثم
ان الظاهر من الاخبار وفتوى الاصحاب اختصاص الحكم المزبور
بالمقدر بالكيل والوزن فلا يجرى في التمر على النخل **فروع الاول** اذا كانا
اى العوض والمعوض **في حكم الجنس الواحد** بان كان احدهما اصلا
للاخر **واحدهما مكيلا والاخر موزونا كالحنطة** المكيلة التي هي الاصل
والدقيق الموزون هو الفرع **فبيع احدهما بالاخر وزنا جاز** بلا اشكال
وان استلزم ذلك زيادة الدقيق على الحنطة لو بيع بالكيل والحال
هذه لكن في خصوص الحنطة بالدقيق للاجماع المحكى في كره والفوائد

التى تقدم جملة منها والا فتبنى المسئلة على مسئلة اخرى وهى جواز بيع
الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه والتحقيق فيها ان جوازه وصحته يدور
مدار التعارف والعدم فاذا تعارف الكيل فى الموزون اصلا وبالنكس
بحيث رفض الاصل ونسخ فجاز البيع وصح للعمومات بل لا يجوز ولا
يصح البيع ح بالاعتبار الاصلى للغرر والجهالة فان الوزن المتعارف
الكيل مثلا كالوزن بصخرة مجهولة وكالمكيال المجهول ودعوى صحة
الوزن للكيل ممنوعة كما لا يخفى ومنه يعلم ان التساوى والتفاضل
المذكور فى الادلة ينصرف الى ما تعارف من الاعتبار لان المبيع
بالفعل لا الاعتبار الاصلى لعدم صحة البيع بناء على ما ذكرناه حتى
يلاحظ ذلك الاعتبار اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى دفع الرباء
يعتبر التساوى بالمعيار الاصلى وان كان لا يباع الا بالوزن يعتبر
مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الرباء ثم يوزن اذا اريد بيعه وان
حصل التفاضل فيه لكن مقتضى ذلك ان التساوى فى الوزن المتعارف
لا يكفى والتفاضل فيه بعد التساوى فى الكيل لا يقدح والتزامه
فى غاية الصعوبة وليس فى الادلة ما يشهد له والاجماع السابق
عن التنقيح انما هو فى جريان الرباء على المعتبر اصلا وان تعارف
جزافيته وعدمه وان تعارف اعتباره لا فى المفروض كما هو ظاهر
ومن الغريب ما وقع من الفقيه الاستاد من الفرق بين ما ذكر
وبين ما اذا تعارض البيع بالعد بعد ما كان المتعارف فى زمان
البيع بالكيل والوزن حيث قال فيه ان المعتبر التساوى بالمعيار
الاصلى فى دفع الرباء مع ان الغرر والجهالة لا يجريان فيه لو اريد
البيع كذلك وان اراد البيع بالعد لكن مع ملاحظة المساوات بالمعيار
الاصلى وان استلزم التفاضل فى العد فما ذكرناه فى الكيل و
الوزن يجرى فيه ايض وادعاء الاجماع فى خصوصه ممنوع جدا
واذا عرفت ذلك فظهر لك حكم المسئلة المفروضة وما فى كلام

المائن وغيره من جواز بيع احدهما بالاخر وزنا وفى الكيل تردد
والاحوط تعديلهما بالوزن لان الجواز بالكيل وبالوزن يستلزم
تقدير احدهما بغير المتعارف فى تقديره وتعارف كيل الاصل او
وزنه غير مجد بعد فرض حصول التعارف فى الفرع على خلاف الاصل
نعم لو فرض ان احدهما مكيل وموزون والاخر موزون خاصة
او مكيل كك جاز بيعهما بالتقدير المشترك كما يحتمل ذلك فى خصوص
الحنطة والدقيق اذ ليس فى شئ من النصوص ما يدل على ان احدهما
لا يباع الا كيلا والاخر لا يباع الا وزنا كى يكون مثالا لموضوع
المسئلة ومنافيا لما ذكرناه الفرع الثانى فى بيع العنب بالزبيب والعكس جايز
عند المائن وجماعة وقيل لا والقائل جماعة بل هو المشهور بين
علمائنا كما فى كرة طرد العلة التى وقعت فى الرطب بالتمر كما هو ظاهر
وان كان الاول اشبه بالاصول والعمومات وكذا البحث فى كل
رطب مع يابسه الفرع الثالث يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مطلقا لكن
مع الاتحاد لا بد ان يكون مثلا بمثل وكذا الاخبار الا ان المثلية
المعتبرة فيها هى بالوزن لا بالعدد وان جاز بيعه بغيره بالعدد
وكذا الخلول من غير فرق فى افرادها من المعتصر والممزوج بالماء
وان جهل مقدار ما فى كل واحد من العوض والمعوض من الرطوبة لعموم
على تناول الاسم اى صدق بيع كل من الخبز والخل والدقيق بمثله
مقدرا وجنسا فيباع الدقيق من الحنطة بمثله منها ومن الشعير من
غير فرق بين الناعم والخشن ولا بين السويق منهما وغيره وعن الشافعى
منع بين الدقيق بمثله مطلقا لامكان كون احدهما من حنطة ثقيلة
الوزن والاخر من خفيفه فيستويان دقيقا ناعما ولا يستويان
حنطة وضعفه ظاهر بعد الالتفات الى صدق الاسم حال البيع
كضعف ما عن ابى حنيفه من اعتبار المساوات فى وصف الناعم
والخشن ولو كان احد الخبزين رطبا والاخر يابسا لم يصح للعلة المفروضة

المتقدمة فى الرطب بالتمر ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر
من الاخر ففى الجواز وجهان اوجههما عند شيخنا الشهيد الثانى
نعم لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة عليهما مطلقة و
المماثلة بين المقدار من الجنس الواحد صادقة وكذا لو علمت
الرطوبة فى احدهما وانتفت من الاخر كخل الزبيب وخل
العنب الخالص لكن فيه ان الاتحاد بحسب الجنس والمساوات
حال البيع غير كاف بل ينبغى ان يراعى عدم النقصان فى احدهما
على الاخر بعد ذلك للنصوص السابقة فاذا فرض عدمه
صح تتمة فيها مسائل الاولى لا ربا اسما وحكما فى وجه او
حكما خاصة فى اخر بين الولد والوالد اجماعا محكيا بل ومحصل فى
الجملة وان حكى عن المرتضى ره فى الموصليات القول بالمنع ضمنا
ولا لما ورد من انه لا ربا بين الوالد والولد على ارادة النهى من الخبر
مثله فى قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج وقوله
ص العارية مردودة والزعيم غارم الا انه صرح فى الانتصار
بعدوله عن ذلك وانكشاف بطلان ما ناوله لاجماع الاصحاب
على الجواز وفهم النفى من الخطاب المذكور وهو كك فان الاجماعات
مستفيضة النقل والنصوص النافية واضحة الدلالة عليه لكون
النفى فيها اما ان يكون عائدا الى حقيقة الربا بناء على نقله
واندراج وصف الحرمة فى مفهومه او الى اظهر احكامه ولوازمه
وهو الحرمة والتجوز بذلك اولى من التجوز فى الجملة عن الامر و
النهى سيما وانه متعذر فى مثل صحيح زرارة عن ابى جعفر ع قال
ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين اهله ربا
انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك لتعذر ارادة النهى عما
بينه وبين عبده وحمل النفى المتحد على معنى النفى والنهى جميعا
غير ممكن اصلا ودعوى ان العامل مقدر فيكرر بتكرر العطف

كلام ٢

كما صرح به بعض النحاة فلا يتحد النفى ممنوعة كما صرح به اخرون
قم ومن الغريب ميل بعض المتاخرين الى الحكاية المزبورة استنادا
الى ضعف النصوص المجوزة بحسب السند والدلالة مع دعوا
منع الاجماع فى المسئلة بسبب مخالفة السيد عليه الرحمة لكمال
وضوح انجبار ضعف سندها بالشهرة العظيمة بل الاجماع
كما عرفت والدلالة فيها بعد ضم بعضها الى بعض والالتفات الى
ما هو نص منها فى نفى الربا المحرم وان مثل مخالفة السيد الذى
قد عرفت انه خالف اولا غفلة عن الاجماع وانه انكشف له الخطاء
بعد ذلك لا يصير المسئلة خلافية كما ان مخالفة الاسكافى حيث
خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد بشرط ان لا يكون للولد
وارث او دين لا تصير المسئلة كك ايض لانهم صرحوا بانه يجوز لكل
منهما اخذ الفضل من صاحبه مطلقا اجماعا وهو كك لان مخالفته غير
قادحة فى الاجماع سيما وهو لا يزال شاذا عنا وموافقا لمخالفينا
فقوله ضعيف لا يعبا به اذ لا مستند له الا ما ورد عنهم ع من قولهم
انت ومالك لابيك بضم قوله انما يجوز الاخذ ممن يملك وهو
كما ترى نعم لا يتعدى الحكم الى الام بحرمة القياس بعد اختصاص
الدليل بغيرها كما ان الظاهر من النص والفتوى فيه لا يمنع عن الحكم
المزبور فى الرضاعى بعد عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فالمتجه ح منع هذا العموم لا الاستناد الى ظهور النصوص
فى الولد النسبى للمنع عن الحكم المزبور كما ذكرناه او تبعا للفقيه
الاستاد وبعض الاجلة لكن فى منع العموم بدعوى ظهوره فى
النكاح مناقشة ايضا لاحتجاج الائمة بالرواية المزبورة فى باب
عتق الابوين الرضاعين القاضى بتحقق العموم فى البين نعم قد
يقال بان الحكم المزبور لاحق للولد باعتبار صفة الولادة لا باعتبار
البنوة المراد بها النسب لكن يقال بالرواية لعموم المنزلة كما يشهد

بذلك قول الجماعة القائلة بالحكم المزبور في ولد الزنا فان صفة
الولادة فيه ثابتة وان لم يكن نسبا له نعم لو كان الموجود في
نصوص المسئلة لفظ الاب والابن لكان الحكم بها لعموم المنزلة
وجيها جدا الا ان يذب عنه بعدم الفرق عرفا بين العبارة
الاولوية الموجودة في الرواية وبين الثانية في الجواب عن المناقشة
السابقة ليس الا ان يقال ان الحكم على خلاف القاعدة ولا اقل من
احتمال ارادة فعلية الولادة فيقتصر فيه على المتيقن بالهدية مضافا
الى ما حكي عن الاصحاب بعدم القول بعموم المنزلة نعم قد يتوقف
في ولد الزنا من صدقه الولد لغة ومن انصرافه الى غيره ولعل عموم التحريم
اقوى خصوصا بعد الاستفادة من الاصحاب في كثير من المقامات
التي يناط به الحكم بالابوة والبنوة خروجه فيكون قاعدة مستفادة
من اجماع الاصحاب مضافا الى قوله عم الولد للفراش وللعاهر
الحجر فتم واما ولد الشبهة قبل التعيين بالقرعة فالاقوى المنع لحكم
المحصود فيه وفي ولد الولد للولد الانثى والخنثى اشكال نعم لو عامل
الاب مع ولده معاملة الربا في عشر سنين مثلا بفضل معين يعطيه
ولده كل سنة ثم مات الاب قبل انقضاء المدة ولم يأخذ الزيادة
المعينة الربائية كلها او بعضها فهل يسوغ للوارث مطالبة
الولد المديون بالفضل الرباتي اولا وجهان ولعل الاول اوجه
للعمومات الدالة على لزوم المعاملة وصحتها ولو بعد الموت
المقتضية لجواز الاخذ للوارث باعتبار انه مال الوالد من دون
فرق بينه وبين ما اخذه الوالد وقبضه في حال حيوته ودعوى
ان العمومات تقضي بالحرمة خرجنا منها للادلة بالنسبة الى
الوالد خاصة دون غيره من الورثة فانها داخلة تحت العمومات
الاولوية واضحة الفساد فان جواز الاخذ والمطالبة لسائر
الورثة من مقتضيات المعاملة السابقة الواقعة بين الوالد

وولده

وولده التي جوزها الشارع بالضرورة وحكم بلزومها بالاية
الشريفة وغيرها من الادلة فقد ترك الشهيد في اللمعة هنا حكم الربا
لا بين المولى ومملوكه لبنائه على عدم تملك العبد وان ما بيده لمولاه وهو
في محله اذ لا قرض ولا معاوضة بينهما على هذا التقدير الا ان الماتن
تبعا للاصحاب ذكر ذلك للنصوص الواردة فيه كصحيح علي بن جعفر و
غيره فكانهما لدفع توهم الملكية وثبوت الرباء فيكون نفيا للموضوع
لصدق السالبة بانتفاء الموضوع او لنفي الرباء فيما بينهما على فرض
الملكية كما في المكاتب بقسميه بناء على ما يظهر من العلامة كما حكي وغيره
من انه كالحر مالك لما يكتسبه ولا بعد في عدم ثبوت الرباء بينهما على
هذا التقدير بعد ورود النصوص المعتبرة والاجماعات المستفيضة
لكن قد يقال ان المساق غيره وكيف كان فعلى القول بانه يملك مطلقا ام انما
انتفى الربا معه بما ذكرناه من النصوص والاجماعات من دون فرق
في ذلك بين القن والمدبر وام الولد وهل المبعض والمشترك كذلك
اولا كما هو الاقوى لظهور الاطلاق في التام المختص بل في جواهر الكلام
يدل على قصر الحكم على غير المشترك صريح خبر عمرو بن جميع لكن وهو
غريب منه دام ظله اذ ليس فيه ما يدل على ذلك اصلا ولعله اشتبه
بينه وبين صحيحي زرارة ومحمد بن مسلم فان فيهما ما يقضي بذلك قليلا
خط الا ان يقال ان مثل الظهور ولا يرفع حكم التبعيض كما في زكوة
الفطرة وغيرها فيما كان العنوان فيه نحو ما هنا بل يظهر من النص
والفتوى اتحاد قاعدة في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة الى
جريان حكم الملك على كل من الجزئين فضلا عن العبد المشترك بين
المالكين اللذين يمكن القول فيه بحلية الرباء بالنسبة الى كل من
مولييه كما كان القول في المبعض الحر انه يصح العقد الربوي فيما قابل
الجزء الملك ويبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقال في المال المشترك
بين الوالد وغيره مثلا اذا باعه من الولد لاحدهما فانه يصح العقد

بالنسبة الى نصيب الولد مع زيادته وبطل في غيره على ان
الصحيحين مع احتمال العلة فيهما قناعية كما سياتي في الحربي ظاهران
في نحو المشترك الجنسي الذي هو بين المسلمين لا مثل المشترك بين شخصين
مثلا او مثل الذي بعضه حر وبعضه رق وعلى كل حال لا ربا بين رجل
وزوجته اجماعا ايضا كما في الانتصار والغنية والتنقيح وايضاح النافع
وظاهر السرائر وكشف الرموز والمفاتيح على ما حكي والجواهر للصحيح
الاسناد وهو الحجة مضافا الى صحيح زرارة السابق ومرسل الصدوق في
ليس بين الذمي ربا ولا بين المرءة وزوجها ربا وهل يعم الحكم الدائمة
وغيرها المشهور كما عن الكفاية عدم الفرق ونسبه جدي العلامة
قدس سره في الرياض الى الاكثر وبه صرح في التنقيح واللمعة وجامع
المقاصد والروضة لاطلاق النص والفتوى وفيه ان الوارد
في صحيح زرارة انما هو نفي الربا بين الرجل واهله والظاهر انه حقيقة
في الدوام لكون المتمتع بها كالمستاجرة سلمنا ذلك لكن الفرد الظاهر
الدائمة مضافا الى ظاهر التعليل انما هو فيما تملك فان الزوجة
الدائمة مملوك زمامها بخلاف المنقطعة والى تاييده بما في بعض
الاخبار من تسلط الزوج على ما لها وانه لا يجوز لها العتق الا باذنه
لكن قد يقال بالتفصيل بين المتخذة اهلا وغيرها فلا ربا في الاولى
ويثبت في الثانية وفي المطلقة الرجعية وجهان الاشتراك في الحكم
وان لم تدخل في الاسم لما دل انها بحكم الزوجة من عموم التشبيه
والشك للشمول لمثل ذلك فالحكم على خلاف القاعدة فيقتصر
فيه على المتيقن وكذا لا رباء بين المسلم واهل الحرب المفسر في كلامهم بما
لا يؤدي الجزية اجماعا اذا اخذ المسلم الفضل كما في الغنية والتنقيح
وايضاح النافع وغيرها على ما حكي وهو الحجة كمرسل الصدوق قال
قال رسول الله صلى الله عليه واله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا
ناخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم مضافا الى ما يظهر من

ان

ان مال الحربي فيء للمسلمين سواء قلنا بعدم ملك الحربي لماله اصلا
او يملكه وجواز تملك المسلم له بالحيازة غيلة او قهرا فان المعاملة
بينهما على التقديرين صورية للاستنقاذ فالمدفوع من الطرفين
لا يعد مبيعا والفضل لا يعد من الرباء بل ياخذه المسلم بالرضا
على وجه الاستنقاذ وما يدفعه الى الحربي ليس الا للتوصل الى
استنقاذ ما في يده نحو شراء الولد منه فانه شراء صوري مقدمة للاستنقاذ
على الولد ليملكه به لا بالشراء وح فالمعاملة بينهما باطلة توجب
حرمة الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الرباء وللمسلم اخذه منه
بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع وصحيحة بزعم الحربي
ولا فرق على هذا التقدير بين المعاهد وغيره من كان في بلاد
الاسلام او دار الحرب وكل غير محترم المال لما عرفت انه من التوصل
الى الاستيلاء على ما لهم بالمعاملة المزبورة ليملكه به لا بها بل الظاهر
جواز كل معاملة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على
المعاملة والامر البعيد اختصاص الكافر معنا بحلية دفع الربا
للمسلم دون اخذه منه دون اخذه من غيره ومن هنا امكن ان
يقال بعدم الفرق بينه وبين الذمي ايضا فان اعطاء الذمة
انما توجب صيانة المال بمعنى عدم جواز اغتياله واخذه قهرا اما
اخذه على وجه الرضا بوسيلة المعاملة الصورية فغير مناف
للذمام كما لا ينافي الامان وشبهة الامان للحربي الداخل في بلاد
الاسلام ولعله لذلك ولعله لذلك ولعله لذلك ذهب المفيد
وابنا بابويه والسيد المرتضى الى نفي الرباء بينه وبين الذمي
مدعيا عليها في محكي الانتصار الاجماع ورواه الصدوق عن
الصادق ع مرسلا لكن المشهور بين الاصحاب نقلا بل وتحصيلا
انه يثبت الربا بين المسلم والذمي على الاشهر ؛ بل عليه عامة المتاخرين
كما في الجواهر وكافتهم كما في الرياض ولم اقف عليه نصا بالخصوص

نعم لشمله اطلاق بعض النصوص قلت فالمشركون يبنى ويبنهم ربا فال نعم والعام المخصص حجة فى الباقى جدا وضعف السند منجبر بما تقدم وبعموم الكتاب والسنة بتحريم الربا الا ان يقال بانه لو كان المراد الذمى لم يحسن التعليل بشركة المالك فانها ثابتة فى جميع الافراد لكن ما ارسله فى النافع من الرواية كان فى المطلوب ومن هنا ظهر ان الموسل مضافا الى قصور السند كالاجماع المحكى ضعيف التكافؤ لما مر من الدليل المعتضد فى خصوص المقام بالشهرة فاذا القول بجريان الربا بينهم هو الاحوط ان لم يكن اقوى ويمكن حمل الموسلة على ارادة الحرمة منه نحو ما سمعته من المرتضى فى نظايره قبل ان يرجع الى المشهور او على انهم حربيون فى زمن الغيبة لعدم من يعقد معهم عقد الذمة وشرايطه ولم يثبت ولاية لحاكم الجور فى ذلك المسئلة

الثانية لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلا وفاقا للنهاية وس واللمعة ومحكى الشيخ فى يه وط وف والمفيد والديلمى و القاضى وابن حمزة والاسكافى بل المشهور على ما صرح به العلامة فى كره وغاية المرام و نج ولك وجدى العلامة فى الرياض والغنية والاسناد فى الجواهر وبعض الاجلة بل عليه الاجماع فى صريح الغنية وف وهو الحجة كالنبوى العامى انه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع اللحم بالحيوان وموثقة غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كره اللحم بالحيوان والموثقة بنفسها حجة سيما مع انجبارها كالاولى بالشهرة العظيمة وعمية الكراهة غير قادحة بعد المعتبرة الناطقة بان عليا عليه السلام لا يكره الحلال وقرينة فهم المشهور ومن الطائفة ثم ان بعض الاجلة تبعا للمتاخرين كافة جعل الحجة فيه تحقق الربا لكنهم لما راوا انه لا يتم مع قواعد اشكل عليهم الحال فى المسئلة فتفصوا عنه بوجوه عديدة احدها ما ذكره جدى العلامة

فى الرياض بان اطلاق ادلة الدالة على حصر الربا فى المقدرين مقيد بما تقدم من الادلة وثانيها ما ذكره العلامة وغيره بان المسئلة مخصوصة بالمجانس من الحيوان المذبوح وان الحى خارج عنها جمعا بين الادلة بحمل ما دل منها على الجواز من عمومات الكتاب والسنة على الصورة الثانية وما دل منها على حرمة الربا على الاولى خاصة وثالثها ما ذكره بعض الاجلة عن ايضاح النافع بان حيوان الحى وان لم يكن من الموزونات الفعلية لكن القوم اجروا ما يجرى عليه الان بحسب العادة مجرى الموزون مستدلا على ذلك بعدم جواز بيع الرطب بالتمر على النخل بالمزوبة وانت خبير بفساد ما ذكروه كله اذ ليس المنع فى كلام الاصحاب ملاحظة الرباء بالبديهة والا لما اطلقوا المنع الشامل لصورتى المساواة والزيادة والمجانس وغيره وما نرى من التفصيل بينه وبين غيره ليس الا من المتاخرين الذين توهموا كونه موضوعه من الرباء والا فا لقدماء لا تفصيل فى كلامهم كما حكاه بعض مشايخنا الاجلة بل الموجود فى كلام اعيانهم التعليل بالجهالة التى لا تنطبق فى الحيوان واللحم المشاهد بالمزوبة بل مقتضاه ان المراد فى اصل المسئلة عدم جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا بالنسبة كما كانوا يستعملونه فى الازمنة السابقة من دفع رؤس من الغنم الى القصاب بمقدار من الاوزان المعلومة من اللحم يؤخذ منه تدريجا ومن بيع القصاب مقدار من اللحم فى ذمته لصاحبها بها مضافا الى ان الظاهر ارادة الحى فى محل النزاع كما هو ظاهر التذكرة واعترف به الشهيد ره وجماعة ومعه يبعد فى الغاية جعل الموضوع الربائية بدعوى تقييد ما دل على حصر الرباء فى المقدرين بالادلة كما ان الظاهر ان تنزيل ما دل على الربا على المذبوح كما ادعاه العلامة لا يخلو من التشنيع لانه غير مكيل ولا موزون قبل السلخ بحسب العادات المتعارفة

بل تعارف بيعه جزافا جملة بعد على انه قد يمنع ان الشاة المذبوحة
من جنس اللحم ومنه يظهر ان ما عن الاردبيلي ره في مجمع الفائدة من
كون النزاع فيها خاصة في غير محله كدعواه الجزم بالمنع فيه لما عرفت
من ظهور العنوان كالادلة في الحي فعليه فالقول بالجواز في غيرها
لا يخلو عن قوة التفاتا الى العمومات السالمة عن المعارض بالمرة
ودعوى وجوده وهو ما دل على حرمة الربا من الكتاب وغيره
من الادلة من دون منافات لعدم كونها موزونا على سبيل التحقيق
استنادا الى الحكاية المتقدمة من ايضاح النافع بان القوم اجروا اما
يجري عليه الوزن في العادة مجرى الموزون وان لم يكن منه في
الحال ممنوعة لعدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة على خلافه
خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوب وبالغزل المعتضد
بفتوى الجماعة كالشهيد والمحقق الثاني والعلامة وغيرهم على انه خارج
عن كونه موزونا بالصفة المزبورة بل استظهر منهم الفقيه الاستاد
تعدية الحكم الى الآنية اذا لم تجر العادة بوزنها فما حكاه عن القوم لم
نحققه نعم قال في القواعد وكون المراد في باب الربا جنس المكيل
والموزون ولم يدخلاه كالحبة للقلة او كالزبرة للكثرة وفيه نظر
هذا ولا يشمل الحكم من الكراهة او الحرمة لمطلق المعاوضة كما احتمله
بعض مشايخنا الاجلة تبعا لجدي العلامة في الرياض لانصراف
الادلة الى البيع ولو بمعونة كلام الطائفة مع انه مقتضى الاقتصار
فيما خالف الاصل والقاعدة ولا فرق في الحكم المزبور بين كون
اللحم ثمنا ومثمنا وان اختص بعض العبارات بالصورة الثانية وفي
اندراج الكرش والكبد ونحوها فيه وجهان وكذا في بيع لحم السمك
الحي ولعل الاوجه العدم في المقامين وفي مقام البيع بغير جنسه
وفاقا للاخير للماتن حيث قال ويجوز البيع بغير جنسه كلحم البقرة بالشاة
بل المشهور بين المتاخرين كما في الجواهر بل الاجماع المحكي عن الغنية

ومع

وتفقيح مضافا الى ظهور الادلة في خلافه نعم قيده الماتن ره بقوله
لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا الا انه كما ترى وسيأتي تمام الكلام
فيه ان شاء الله تعالى في باب السلف والله العالم بحقايق احكامه
المسئلة الثالثة في انه يجوز بيع دجاجة مثلا فيها بيضة او غيرها بدجاجة
فيها بيضة او خالية بلا خلاف كما في الجواهر و في انه يجوز بيع شاة في ضرعها
لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية بل في محكي كره عزى ثانيهما
الى علمائنا مومياً بالاجماع وهو كذلك لوجود المقتضي من الاصول والعمومات
وفقد المانع من الربا وغيره لاختصاص الرباء هنا بالتقدير بالوزن
في المتفق فيهما حال الحيوة تمام وما في بطنهما بل لو اجرينا الرباء في المعدود
لما جرى فيهما لان الدجاجة كما في بطنها من البيضة ما دام كذا كالثمرة
على الشجرة لم تكن فيه كما ان اللبن ما دام فيه لم يكن من الموزون ولانهما
من التوابع التي لم تقصد كالدار المموهة بالذهب بدار مثلها
التي عللوا الاصحاب جواز البيع بذلك خلافا للشافعي في المقامين
معللا بان ذلك قسطا من الثمن وبانه في الضرع كالشيء في الوعاء
والدرهم في الخزانة فيكون له قسط من الثمن ايضا كما لو باع لبنا مع انائه
بلبن مجرد مضافا الى امر النبي صلى الله عليه وآله في الشاة المصراة برد صاع من
التمر فانه لولا دخوله في العقد وتقسيط الثمن عليه لم يضمنه والكل
ممنوع وقياس مع الفارق عرفا وعقلا مع انه قد وقع البيع على
الجملة لا الاجزاء والالزام بالصاع لو سلم لفضل اللبن عن الشاة
والنفع به والغرض هو الاتصال كاساسات الحيطان التابعة
للدور وغير ذلك ثم ان الماتن ره ذكر تبعا للجماعة انه يجوز البيع
ايضا حيث قال او بلبن ولو كان من جنس لبنها سواء زاد الثمن
عما فيها من اللبن ام نقص وهو كذلك لما عرفت من انتفاء التقدير
بالوزن المشترط في الربا في الحيوان الحي الكافي في بيعه المشاهدة
ومما ذكرنا ظهر ايضا جواز بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة

ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها تمر باخرى خالية او ذات تمر او
بتمر زاد عما على النخلة من التمر ام نقص المسئلة الرابعة يجوز بيع مكوك
من الحنطة اى مكيال يسع صاعا ونصفا او نصف رطل او
ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان المن والمن رطلان بمكوك
مثله وان كان في احدهما عقد التبن ودقاق المواد بها اجزاء الصغيرة وكذا
لو كان في احدهما زوان وهو حب صغير اسود دقيق الطرفين او يبر من
تراب مثلا لانه مما جرت العادة بكونه فيه فيصدق البيع
مثلا بمثل المرخص في النصوص وللاجماع على الظاهر المصرح به في
محكى كره ومثله الدردى في الخل والدبس والسفل والبزر ونحوها
لكن عن ظم نعم ان اختار ماقلناه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط
ولعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط ح واما
حمل العبارة على ما اذا كان مما لا يتسامح به لمخالفته العادة على
ما عن بعض الاجلة فاسد بالضرورة فان في مثل هذا ينبغي القطع
بالحرمة لصدق التفاضل الموجب له وهذا وينقدح مما ذكرناه مسائل
تمشى في عدة ابواب في وزن الكر وصاع الغسل ونصاب زكوة
الغلاة وصاع الفطرة وامداد الكفارات ومسئلة الجهالة في
المبيع وغيرها لكن ينبغي تقييد الخليط في كل ذلك وفي المسئلة
بما جرت العادة بكونه فيه جنسا ومقدارا اقتصارا فيما خالف
الاصل والقاعدة على المتيقن لان التحقيق ان الخليط ليس من
الحقايق اللغوية بل هو من باب التسامحات العرفية فح لا يدخل
تحت الاسم في الحقيقة حتى يتمسك بالنصوص المتقدمة الدالة
على الجواز مع المساوات لكنا خرجنا عن القاعدة في خصوص
الصورة المزبورة بالاجماع والسيرة المستمرة ولزوم العسر والحرج
في الشريعة وبظاهر الاطلاق لكن بجعل الامور المذكورة على
الدخول فيه قرينة وان لم يكن من باب الحقايق العرفية واما

صور في معتاد الجنس دون المقدار او العكس فالظاهر بقاءهما
على دفق القاعدة لان التفاوت بسببهما حاصل ولم يقم دليل على
اغتفارها بالمرة كما في الصورة المتقدمة نعم اذا قل الخليط واستهلك
فالقول بعدم الاعتبار به مطلقا لا يخلو عن قوة وهل يفرق بين
الخليط الاصلي والجديد الابتدائي كما عن بعض الطائفة اولا
لعل الاول اقوى بالنظر الى القاعدة المتقدمة نعم اذا كان الخليط
المزبور مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز صرفا للزيادة في الخالص
الى مخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة على ذلك مشتملة صرفا الكل
جنس الى ما يخالفه ومنه يظهر الحكم في الخليط الاصلي الخارج عن
العادة وكان مما له قيمة كالشيلم ونحوه المسئلة الخامسة تميز احد القسمة
القسمين او الحقوق عن الاخر بعد الاشتراك وليست بيعا
عندنا لغة وعرفا بل في لك انه موضع وفاق مومياً به دعوى
الاجماع فتصح القسمة بناء عليه فيما فيه الربا ولو بان كان قد
اخذ احدهما الفضل وليست دباقى النوافل حتى تندرج في اطلاق
ادلته بناء على المختار من جريانه في مطلق النوافل بحوز القسمة كيلا
وخرصا كقسمة الثمرة على رؤس النخل مثلا وان لزم الغرر
فيه وفاقا لاصحابنا كما في محكى كره في الغرب من العبارة وهو مشكل
ان لم ينعقد اجماع عليه الا ان يمنع مانعية الغرر من حيث هو
ويدعى اختصاص مانعيته في البيع ولو كانت الشركة في رطب تمر
متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز بالمساوات والتفاضل من
غير فرق في الاول بين ان ينقص اذا جف ولا لانها افراز حق
على معنى كون حصة الشريك كليا في المال الخارجي مشاعا ويصدق
على افراده بتعدده وبالقسمة مع القرعة يتميز ويتشخص فيكون
كتعيين الكلي في الفرد لا انها معاوضة بمعنى ان له حصة شائعة
في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء حتى ياخذ
حز

كل من الشريكين بالقسمة من الاخر شيئا ويعطيه عوضه ومقتضى
ذلك تبديل لجزء الوقف بالملك وبالعكس لو كانت الشركة بينهما
بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي
لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة ولعل اجماعهم الظاهر هنا
بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضة مما يؤيد
الاول هذا وتمام الكلام سيأتي ان شاء الله في كتاب القضاء
المسئلة الثانية يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين و
يكون في الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه
وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل بدل الدينار والدرهم شيء
من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين وامداد ودرهمين ودراهم
وبالجملة يجوز بيع الجنسين المختلفين بهما كذلك سواء اذا كل من
الجنسين في الثمن ام نقص كما انه يجوز بيع الجنسين المختلفين بأحدهما
اذا زاد على ما في المجموع من جنسه بحيث يصلح كونه في مقابل المخالف
بمعنى صدق التمول العرفي بلا خلاف اجده فيه بين الطائفة
وفي لك انه موضع وفاق مومياً بالاجماع كما في صريح الغنية
وح عد وكره بل حكاه بعض الاجلة عن الخلاف وحاشية الارشاد
والنهاية وهو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات السالمة
عما يتخيل من المناقشة لاختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق
بغير مفروض المسئلة فان المركب من الجنسين ليس بجنس واحد
بالضرورة فعليه يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا كما في
الادلة المحرمة وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن
على الاشاعة هذا ومما ذكرناه ظهر ان الحكم المزبور على القاعدة
فلا حاجة في الاستناد به الى ما ذكره الجماعة من انصراف كل جنس
الى ما يخالفه او الزيادة اليه لكن يرد عليه انه مخالف للقواعد
المحكمة خصوصا الالتزام بثمن لم يكن ثمنيته مقصودة بل المقصود

المقصود خلافه وانه مخالف للنصوص الاتية المتضمنة على ان
الضميمة المزبورة من الجانبين او من جانب واحد من الحيل الشرعية
للتخلص من الربا جارية اذ على ما ذكره الجماعة من ان الانصراف
المذكور حكم شرعي تعبدي لا تكون حيلة كما هو واضح عند كل ذي
مسكة نعم لا باس بما ذكره الجماعة ان كان المراد الانصراف بالنسبة
الى حكم الربا خاصة لا ان يكون المراد جريان ساير الاحكام
على ذلك حتى لو كانا مثلا لمالكين اختص كل واحد منهما بما يخالفه
وان لم يكن مقابلا لماله الى غير ذلك من الاحكام التي يصعب
الالتزام بها في مفروض المسئلة هذا ومع ذلك المعتبرة ومنها
الصحيح وغيرها به مستفيضة بل كادت تكون متواترة منها
زيادة على ما يأتي اليها الاشارة في بيع السيوف المحلاة بالذهب
والفضة المعتبرة المستفيضة منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
سئلته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشترى الف درهم و
دينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى
على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا
الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف
درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من
الحرام الى الحلال وصحيحة اخرى عن ابي عبد الله عم قال كان
محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عم يا ابا جعفر على ان تجد من
يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي عم يقول
صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وصحيحة اخرى عن
ابي عبد الله عم لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينار
اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس به الى غير ذلك
من النصوص الدالة على الجواز ولو مع عدم قصد صرف كل
جنس الى ما يخالفه وبه صرح في محكي س وانه لا يشترط الضميمة

لعله اللهم انا لنعلم انك لو اعطيت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة

ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة وحصول التفاوت عند
المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه
كما لو بيع مد ودرهم بمدين والدرهم ثمن لمد ونصف بحسب
القيمة الحاضرة غير قادح لحصوله بالتقسيط لا بالمعاوضة
الجديدة فانه انما وقع على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير معتبر
وغير مفتقر اليه وما تقدم من الادلة الدالة على حرمة الربا انما
تنصرف الى البيع الاولى لا الى التقسيط الطارى اللازم لعتبار
في بعض الصور بنحو عروض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم المعين
قبل قبضه او ظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة فيهم
المفضية الى الربا بان باع مثلا درهما معينا ومدا بمدين ودرهم
وتلف الدرهم لكن ذكر جماعة كالعلامة في عد والمحقق في نبع
عد والشهيد في لك والروضة وحبلوة في الرياض ان فيه
ثلثة اوجه اولها بطلان البيع من اصله بناء على لزوم التفاوت
في الجنس الواحد فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع
بان كان قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف
الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من
الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة
المد فيلزم الرباء الموجبة لبطلان اصل البيع وثانيها البطلان
في مخالف التالف خاصة والصحة في مخالف الباقي بناء على ان
كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فاذا ابطل بطل ما قوبل به
خاصة نظرا الى ان صحة البيع منزلة على ذلك فكذا بطلانه
ويرجحه ما عزى الى نص الاصحاب من ان كل جنس في مقابل ما
يخالفه وثالثها الصحة والتقسيط على وجه لا يلزم منه الرباء
بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل مثله من
الشيء ونصفه الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون

نصف المد في مقابل نصف مد والنصف الاخر في مقابل
درهم ونصف وح فكل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي
درهمين من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس الواحد مبنا
على ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع
لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم منه المحذور وصيانة
للعقد عن الفساد مهما امكن وقد اختار الاخير جبلي العلامة
في الرياض عملا باستصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل
فيهما من ان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بمقابله على
النسبة وفيه اولا ما عرفت من ظهور ادلة الربا في الزيادة في
نفس العقد لا فيما حصلت بالتقسيط والا لاتجه البطلان من اول
الامر ولصح قول الشافعي حيث حكم بالبطلان في كل ما اقتضى التقسيط
الزيادة مع ان الامامية اجمعوا على خلافه وحكموا بفساد قوله
ولا وجه له الا ما ذكرناه واما الاعتراض عليه كما وقع من المحقق الثاني
بان تبعيض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه معاوضة فمدفوع
بانه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقت جامعا للشرائط
فيستصحب حكم الصحة مع ان تبعض الصفقة لو سلم عدم خروج
الباقي بها عن كونها معاوضة وعن كونه بيعا لا يجدي في المقام
بعد ما عرفت من ان المتيقن من ادلة الرباء الزيادة في نفس العقد
اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه باع المتجانسين مع الزيادة
والاستصحاب لا يعارض الدليل كما قرر في محله مضافا الى المنع من
اصله اما في صورة كونه مستحقا فظاهر اذ ليس له زمان صحة سابقة
بل انكشف فساده من اول الامر وتوهم الصحة لا يجدي استصحابه
بالبديهة واما في صورة التلف فهو مراعى بالسلامة ولا يقاس ذلك
على ساير الشرايط نحو شرط المعاوضة وغيره التي تعتبر حال العقد
لان لشرط العلم حكم اخر اما باعتبار ان الدليل قد اخرجه واما باعتبار

ان منشأه لزوم العقد ويندفع بذلك وثانيا ان هذا النحو من
التقسيط مناف لمقتضى العقد اذ من الواضح ان مقتضاه التقسيط
بالنسبة بالنظر الى كل من الجنسين فما عداه خارج عن مقتضاه جدا
وينافي الاية الامرة بالوفاء به ايضا واما جعل الوجه في الصحة قاعدة
الانصراف المتقدمة فهدم الى ما فيها الاشارة هذا وقد تلخص
مما ذكرناه ان الوجوه الثلثة كلها لا وجه له وان الحق الصحة وان
الزيادة المتأخرة غير قادحة فيكون ما ذكرناه وجها في المسألة وقد تخلص
من الرباء ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته التي هي عبارة عن وزنة
من الحنطة مثلا من صاحبه بجنس غير جنسها كعشرة دراهم مثلا ثم يشتري من
الاخر سلعته التي هي عبارة عن وزنتين مثلا بالثمن الذي باع به سلعته
وهو عشرة دراهم ولا يضره التفاضل وح يسقط اعتبار المساواة ضرورة
عدم بيع كل منهما بالاخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا وكذا لو وهب
احدهما سلعته ثم وهبه الاخر الاخرى مع الزيادة عما وهبه او اقرضه
سلعته صاحبه ثم اقرضه هو عين الزيادة او تباريا او وهبه الزيادة ولكن كل
ذلك من غير شرط لان اشتراط زيادة في العوض المصاحب له
نعم قد يقال بالصحة معه في الاول وهو البيع بثمن مخصوص مشترط
عليه بيع الجنس الاخر بذلك لوجود المقتضي لها مع عدم المانع ولا يقدح
في هذه الحيل كون هذه الامور غير مقصودة اولا بالذات والعقود
تابعة للقصود لان القصد الى العقد الصحيح المتوقف عليه التخلص
من الرباء الذي هو غاية صحيحة كافية في الصحة ولا يشترط فيه قصد
جميع الغايات المترتبة عليه فان من اراد شراء دار مثلا ليواجرها
ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان له غايات اخرى
اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره ومع ذلك النصوص
المجوزة لنحو هذه الحيلة المزبورة كثيرة بل لا يبعد جعلها من المتواترة
وبالجملة جميع ما في المتن موجود في كتب جماعة من الطائفة بل ادعي

عدم الخلاف في المسألة غير بعيد وان ظهر من الاردبيلي التأمل
في مطلق الحيلة حيث ذكر في شرح العبارة التي هي هذه وان يبيع
الناقص من الزائد ويتوهب الزيادة ما هذا حاصله وهو ظاهر
لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيلة مهما
امكن بالضرورة واذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله ولا
ينظر الى الحيلة لكن بعد ما عرفت يظهر لك انما ذكر عليه الرحمة لا وجه
له بالمرة واما دعوى ان علل تحريم الربا جارية في مفروض المسألة
ففيها ما مر غير مرة من ان العلل الشرعية معرفات ونكات ليست كالعلل
العقلية والحاصل اخبار الحيلة ناصة في الجواز غير قابلة للتأويل
فما عن بعض العامة من المنع او التوقف في المسألة ليس الا اجتهاد
في مقابل النصوص المتواترة المعمولة عند الطائفة الثالث من الامور
التي يتوقف بيان الربا عليها بيع الصرف وهو لغة الصوت وشرعا
بيع الاثمان بالاثمان وهي الذهب والفضة مطلقا منفردين كانا
او لا مطلقا منضمين الى ملحوظ او لا متصلا كما في المغشوش او منفصلا
ما لم يكن الغير غالبا عليها ناسخا لاعتبارها مع التركيب ومع ضم
الملحوظ يكون صرفا وغير صرف وكل يلحقه حكمه كما صرح به في محكي س
وغيره هنا وفي باب الحلي للنصوص الاتية والا فمقتضى ما ذكرناه
في باب الربا ان المركب من الداخل والخارج خارج ان يكون المجموع
غير صرف بالضرورة ولا فرق في ذلك ايضا بين المسكوك وغيره في
كل ذلك لاطلاق النص والفتوى هنا وخصوص النصوص والفتاوى
في تراب الصياغة والمصوغ والحلية ومنه يظهر فساد ما توهمه بعض
الاجلة من ان المراد المسكوك دون غيره استنادا الى اختصاص اسم
الصرف في العرف به خاصة مضافا الى ما يقتضيه من علة التقية
هنا وانما سمي بالصرف لما ذكره الجماعة من اشتمالها على الصوت
عند التقليب في المعاملة وظاهرهم ان تسمية هذا البيع صرفا

من الحقايق الشرعية او المتشرعية وان المناسبة الملحوظة فيه للنقل
الى معناه في اللغة هو الصوت خاصة لكن للعبد في الامر
مناقشة فان تسمية المعاملة بالاثمان صرفا ليس من المتحدثات
الشرعية بل صرف الدراهم واطلاق الصيرفي والصيارفة على
المتكسب بها في اللغة من الاستعمالات الشايعة بل قيل كلما تمام
نظما ونثرا بذلك مشحونة الا ان يراد اختصاص عرف فقهائنا الطائفة
باطلاق الصرف على البيع خاصة حتى ان التكسب فيهما بغيره من الصلح
او المعاطاة او الهبة المعوضة لا يسمى صرفا في اصطلاح الطائفة
المحقة لعدم ترتب الشرايط والاحكام الاتية التي ذكروها على غير
البيع كما هو صريح الجماعة المتقدمة وظاهر البقية للاصل والقاعدة
السالمة عن المعارضة وعليه فلا موجب لملاحظة المناسبة بين الصوت
وبينه بل مناسبة العموم والخصوص اولى بالرعاية سيما وان الصوت
ليس من المعاني المعروفة له على ما يظهر من القاموس مع ان معاني
الصرف عديدة على ما يستفاد من النقل والاستعمال في الكتاب
والسنة لاطلاقه على الرد والنقل والحوالة ومنه تصريف الرياح
ولا شبهة ان مناسبة النقل والتحويل هنا اتم واولى بالرعاية من
غيرها ثم انه سمي الجنسان بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء
ومقارنتهما بباء العوض غالبا لا لكون الاثمان حقيقة فيهما بالخصوص
لان الثمن في مقابلة المثمن في اصطلاح المتشرعة واحتمال الحقيقة
فيهما في خصوص هذا المقام دون غيره بعيد وتعريف الثمن في
اصطلاحهم بما كان مدخولا للباء مدخول فانه لا يجدي في مثل
بعتك على عوض كذا او الثمن كذا وفي مثل عقد الاخرس والمعاطاة
وارادة الثانية فيه منقوض ايضا بالسلم واما ما عن الراوندي
عن شيخه العلامة الحلي انهما ثمن مطلقا وان اقترنت الباء بغيرهما حتى
لو باعه دينارا بحيوان ثبت الخيار للبايع مدعيا على ذلك الاتفاق

بعز

مجب وهو خلاف الظاهر عرفا اليس يقع كل منهما مبيعا تارة
وثمنا اخرى ولهذا يصح بيع بعضها ببعض اترى انه والحال
هذه لا ثمن وكيف يعقل عقد بيع بثمن من الطرفين بلا مثمن
والاتفاق الذي ادعاه لم نتحققه ويشترط في صحة بيعها زائدا على
ما يشترط في مطلق البيع والربويات التي هي منها لكونهما موزونة
في الصدر الاول حتى المسكوك منها التقابض في المجلس المراد به
الاعم من مجلس العقد كما ياتي فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاظهر
الاشهر بل عليه عامة من تقدم ومن تاخر عدا من شذ وندر كما
في الرياض ولذا قال الفقيه الاستاد في الجواهر على المشهور نقلا
وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا في الحقيقة بل في صريح
محكي ئر و الغنية الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة المستفيضة و
كالنبوي العامي المروي في كره لا تبيعوا الذهب بالذهب الا
هاوها وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عم قال اذا اشتريت
ذهبا بفضة او ذهب فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه
وان نزى حايطا فانز معه وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال
قال امير المؤمنين عليه السلام لا يتباع رجل فضة بذهب
الا يدا بيد وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلته عن الرجل
يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم
هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير
فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض
وهو يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليامر
الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه
الورق وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم عن بيع الذهب
بالفضة مثلا بمثلين قال لا باس يدا بيد فما ورد من الاخبار
القاضية بجواز بيع الدنانير بالدراهم نسية نظر وكذا بين الاصحاب

منزلة على التقية او غيرها مع انه لا معارضة فيها لما دل على
توقف الصحة على التقابض قبل التفارق لامكانه قبل حلول
الاجل وبعده فلا وجه للميل الى مقابلة الصدوق كما عن الاردبيلي
عليه الرحمة تعويلا على الاصل والعموم وما مر اليهما الاشارة
من اخبار النسية ولا للمناقشة في النصوص الفاضية باشتراط
بقصور السند في البعض والدلالة في الاخرى باعمية نفي البأس
ولا احب من البطلان كالامر بالتقابض والنهي عن التفرق قبله
للذين مقتضاهما وجوبه شرعا او حرمة التفرق قبله ومخالفتهما
لا يوجب الا الاثم الذي لم يقولوا به الا من شذ منهم كالعلامة في
كرة والشهيد في س حيث اطلقا الوجوب عليه مع احتمال كلام
الثاني الشرطي دون الشرعي ومع ذلك فالوجوب غاية الاثم
بالمخالفة لا البطلان المعاملة بناء على الاظهر الاشهر بين الطائفة
من اختصاص اقتضاء النهي للفساد بالعبادة مضافا الى ان
الموجود في النصوص المذبورة لفظة يدا بيد الظاهرة في النقد
المقابل للنسية فلا يدل على اشتراط القبض بالمرة لا بما مر فوعه
باعتضاد الجميع بالعواضد التي مرت اليها الاشارة وبظهور الامر
والنهي في الارشاد في امثال الموارد المذبورة دون الوجوب والحرمة
ولا وجه له في الظاهر سوى بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل
المفارقة لان الارشاد المحض من المجاز البعيد ولا يصار اليه
بالبديهة فليكن المراد ذلك بمعونة فهم الطائفة الذي هو من
اعظم قراين الاحوال الموجبة للخروج عن الحقيقة سيما مع ملاحظة
عدم القول بالفصل في المسئلة فان من اوجب التقابض ومنع من
دونه قال بالفساد مع عدم حصوله ومن قال بالصحة من دونه
لم يوجب التقابض بالمرة وبظهور البأس في العذاب كما نص عليه
اهل اللغة وهو ملزوم للحرمة كما ان لا احب من الالفاظ المتشابهة

لاستعمال

لاستعماله في الاخبار في الحرمة والكراهة فيكون في القدر المشترك
حقيقة فيحتاج تعيين احد الافراد الى قرينة وهي هنا موجودة على ارادة
الحرمة خصوصا بعد ملاحظة النصوص الواردة بان علياعم ما كان
يكره الحلال وتعقيب اللفظة المذبورة في الرواية المتقدمة بلا تفعله
الذي هو نهي وفي التحريم حقيقة وبظهور يدا بيد في التقابض كما ذكره
به بعض اهل اللغة لانه المعنى الحقيقي لهذا اللفظ كما صرح به بعض
الاجلة ولئن سلم مجازيته فهو اظهر المجازات بالضرورة والحاصل من
تتبع النصوص المذبورة وتصفح فيها وجدها منبئة عن طريقة مستقيمة
وسيرة مستمرة كان عليها عمل اصحاب الائمة من الشرطية المذبورة فلا
ريب في المسئلة خلافا للمحكي عن الصدوق وخاصة فلم يشترط الشرط
المتقدم اليه الاشارة للمستفيضة منها الموثق عن الرجل يحل له ان
يسلف دنانير كذا بكذا درهما الى اجل قال نعم لا بأس به وعن الرجل
يحل له ان يشتري دنانير بالنسية قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء
والبيع سواء وعن الزرارة لا بأس ان يبيع الرجل الدينار نسية
بمائة او اقل او اكثر الا ان الجميع قاصرة عن الادلة السابقة من وجوه
شتى ومنها الاحتياط الذي هو من جملة المرجحات المنصوصة عند
اختلاف الاخبار فطرحها او تاويلها متعين جدا وان خالفت كما
على ما ذكره بعض الاجلة ووافقت العمومات لعدم صلاحيتها لمعارضة
تلك المرجحات النصية والاعتبارية فالواجب اما حملها ولو
بالبعيد على التقية وان لم يعلم موافقتها للعامة ولو لبعضهم بناء
على عدم اشتراط ذلك في الحمل على التقية جسما تضمنته النصوص
الواردة عن الائمة عم من ان من جملة موجبات اختلاف النصوص
الواردة عن العترة الطاهرة القاء الخلاف فيها حتى لا يعرف
للشيعة مذهب معين يؤخذون به او حملها على ما مر اليه الاشارة
واما الجمع بالحمل على الاستحباب كما عن بعض الاجلة فهو رجوع

الى قول الصدوق في الجملة ثم انه هل يجب تحصيل هذا الشرط
شرعا بحيث يأثم لو اخل به اختيارا كما عن الشيخ وابن ادريس
والعلامة صريحا وعن غيرهم ظاهرا بل قيل ان العلامة في كره قطع
جزما بوجوب الوفاء بالتقابض والاثم بتركه اختيارا وجعله
بمنزلة الربا تبعا لجماعة حتى اوجب عليهما استنادا الى وجوه كلها
لا وجه له حتى التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض
وهو غريب منه قطعا واغرب منه جدا ما وقع من جملة من العلما
في الرياض من احتمال حمل هذا الكلام على الوجوب الشرطي
خاصة نعم لا باس به في كلام من كان مرمنا الاشارة واما ما وقع
من الفقيه الاستناد من الاستدلال بالاية الشريفة والنصوص
المتقدمة على ارادة الوجوب الشرعي معه فلا يخ من المناقشة
لان الاية الشريفة لا تدل الا على لزوم الوفاء بالعقود المقتضية
للملكية ونحوه لا انها لا تقتضي شيئا بالمرة كما في مفروض المسئلة فانه
ح لا يعقل وجوب الوفاء به بالضرورة واما النصوص المتقدمة
فقد عرفت انها بالدلالة على الارشاد ظاهرة الا ان يقال لا
منافاة بين الدلالة المزبورة وبين الدلالة ايضا على الوجوب
والحرمة فان الارشاد يؤكد بالحرمة وفيه انه على هذا التقدير
يحمل الخطاب الى الحكم الوضعي من الشرطية ونحوها والحكم التكليفي
في الحرمة ونحوها فيكون من باب استعمال المشترك في معنييه
الذي قد قرر في محله انه غير جائز نعم لو قيل باستفادة الشرطية
من الاجماع ونحوه والحرمة من الاخبار لم يكن به باس لكنه خلاف
فرض المسئلة فتامل فالاولى ان يقال ان النصوص وان كانت
ظاهرة في الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة ولا ينافيه الدلالة
على الارشاد ايضا لكنه موهون بذهاب الشهرة على الشرطية
خاصة كما في الرياض وغيره محكية فالاوجه ولعله لذا قال باوجه

الشرطي

الشرطي دون الشرعي معظم الطائفة بل عامتهم كما احتمله جماعة
والذب عنه بعدم تعرض الاصحاب لما ذكره بالمرة لا نفيا واثباتا كما
لا يخفى على المتتبع في الغاية لا يفيد لان عدم تعرضهم لذلك مع عموم
الحاجة كاف في الاستدلال على العدم بالضرورة فتم وعلى كل حال
فظاهر نصوص المسئلة ومعاقد الشهرات المحكية والاجماعات المنقولة
كون التقابض قبل التفرق شرطا في الصحة فقبله لا انتقال ولا صحة
وبه يخرج عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باصالة
عدم الشرطية فح لو قبض احدهما دون الاخر لا يكفي ويكون المقبوض
في يده امانة فلا يضمن بالتلف مع عدم التفريط خاصة ان لم
نجعله من المقبوض بالسوم كما احتمله بعض الاجلة كما انه يتجه ح
بطلان الصرف ولو تلف المقبوض قبل القبض الاخر بحيث خرج عن
الصلاحية للملك ونحوه واحتمال الصحة بناء على ما مر اليه الاشارة
من المضمونية عند التلف بالتفريط خاصة او مطلقا على معنى انتقال
الصرف ح الى بدل التالف لا وجه له بالمرة لان العقد وقع على
العين دون غيره فكيف ينقل غيرها من المثل والقيمة كيف ولازم
هذه المقالة انه لو تلف المبيع قبل القبول ونحوه ان المنتقل المثل
او القيمة والتالي بعيد عند كل ذي مسكة واما احتمال ان التقابض
كاشف عن الصحة حين العقد نظير الاجازة في الفضولي كما عن
معظم الطائفة كاحتمال ان عدم التقابض مبطل العقد من حينه
او كاشف عنه بعد الحكم بالصحة بالصحة ظاهرا ففاسد جدا خصوصا
الاول منها لكن لا لما ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر من انه
لا مقتضي له اذ فيه ان المقتضي هو الذي اقتضى جعل الاجازة في
الفضولي كاشفة وهو الجمع بين ما دل على حصول الملك بالعقد
وما دل على كون المتاخر شرطا للصحة بل لتعارض الدليلين
المزبورين ووجود المرجح للاخير من الشهرة وغيره ثم مقتضى

الاصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط من النص والفتوى
بالبيع خاصة عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضة وليس كالربا
فى ظاهر الجماعة ثم انه لا اشكال فى ان القبض فى البيع الكلى يفتقر
الى النية من القابض كساير المبيعات الكلية وهل يفتقر فى المعين
الى النية فيه اشكال من حيث ان هذا القبض كما مر اليه الاشارة
انه من جزء من الاسباب المملكة والقاعدة تقضى بعدم حصول
الملكية القهرية نعم الميراث خاصة خرج عن القاعدة بالادلة
المستفيضة ولا اقل من الشك فى حصول الشرط العادى عن النية
فيستصحب عدم الملكية السابقة مضافا الى انصراف الادلة
الواردة فى القبض الى المنوى خاصة ومن حيث ان ادلة النية
مقصورة على العبادات والعقود والايقاعات كما تقرر فى
محله وليس القبض منها بالضرورة وانه ليس من التمليكات القهرية
خصوصا بعد الملاحظة الى السبب السابق اعنى العقد الذى
هو من الامور الاختيارية وهو لا يخلو عن قوة ودعوى عدم
انصراف الادلة الا الى المنوى خاصة ممنوعة وتظهر الثمرة
بين الاحتمالين فيما لو قبض لزعم انه جنس مستحق فظهر انه النقد
المتعلق للصرف فلا يكون قبضا على الاول ويكون على الثانى
ولو قبض انه عارية او وديعة او رهن او نحوها فالظاهر عدم
الاكتفاء به فى الصرف على الاحتمالين و ذكر الفاضلان والشهيدان
انه لو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض حسب وبطل فى
غيره بلا خلاف فيهما كما فى الجواهر لحصول مقتضى الصحة من العموم
وغيره فى الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض
فى الثانى واما ما ربما يستشكل هنا بما فى الصحيح فى رجل يبتاع
من رجل بدينار وهل يصلح له ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا

يترك

ويترك نصفه حتى ياتى بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال لها
احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله ففيه عدم الدلالة اولا
وخروجه عن اصل البحث ثانيا لانه فيما اذا كان جميع المبيع من النقود
فقبض بعضه وظاهر الخبر ان بعض المبيع منها والبعض الاخر من العروض
اذ المراد من قوله بنصفه انه يقبض ما هو بازاء نصفه من المبيع بيعا
كان او ورقا وتوجيه الخروج عن البحث بما ذكرناه اولى مما ذكره الفقيه
الاستاد بان المراد من الاخذ فى السؤال الثانى هو نفس الشراء على
معنى انه يدفع الدينار الى شخص فيشترى ح بنصفه ورقا او بيعا
ثم يذهب فيجئ ويشترى بنصفه الاخر ايضا ورقا او بيعا فانه لا
وجه لعدم المحبة ح ونا لثا باحتمال انصرافه الى صحة المجموع من
حيث المجموع ولا كلام فيه كما صرح به جملة العلامة فى الرياض
فينبغى تقييده بما اذا اقبض غير الورق وترك قبضه فان المجموع من
حيث المجموع ح يكون فاسدا واما اذا انعكس الامر فالمجموع ايضا
صحيح كما هو واضح لعدم اشتراط القبض فى صحة غير النقدين وهل
يتخيران معا فى اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة صرح بذلك
جماعة وهو الظاهر لانه عيب موجب للخيار وقيده الفقيه
الاستاد فى الجواهر بما اذا لم يكن من احدهما تفريط فى تاخير
القبض وح لو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيار وكذا انه لو اختص
به احدهما سقط خياره خاصة ولعل الوجه انه هو الذى ادخل
الضرر على نفسه مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه ولو فارق
المجلس الذى وقع العقد فيه مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل
الصرف بلا خلاف الا عن العلامة فى التلخيص حيث قال وشرطه
التقابض فى المجلس قيل ولا يبطل مع الاصطحاب ومفارقة
المجلس مؤذنا بتضعيفه وتحقق الخلاف فيه وهو كما ترى لعدم
الدليل على اعتبار ازيد مما ذكر بل غاية ما قام عليه الدليل

التقابض قبل الافتراق كما هو صريح قوله وان نزى حايطا فانزمعه فبقي
الاصل والعمومات فيما عدا ذلك لا معارض لها ثم انه لا فرق بين طول
المقام في المجلس وقصره ولا بين امتداد زمان الصحبة وعدمه كما
يقتضيه اطلاق الفتوى والنصوص المتقدمة ودعوى ظهور الابدا
بيد في التقابض الفوري ممنوعة وعلى تقدير تسليمها بفهم الاصحاب
على الخلاف موهونة وقد تقدم في خيار المجلس جملة من الفروع مما
لها نفع تام في المقام فليلاحظ لكن استظهر الفقيه الاستاد في الجواهر
عدم اعتبار الاختيار فيه هنا مع بنائه على الاعتبار هناك وهو غريب
منه جدا لتساوي ظهور الادلة فيه في المقامين ويحصل التفرق بينهما
بقدر خطوة كما صرح به الاصحاب لصدق التفرق بها عرفا وانتفائه
فيما دونها كما عن صريح جدي العلامة الغروي في المصابيح ولو شك في
وقوع القبض قبل التفرق او بعده فالحكم الصحة للاصل لها اما لو شك في صدق
التفرق على قدر من التباعد اما لكونه اقل من خطوة او للشك في بلوغه
قدرها وعدمه ففي الاكتفاء بالقبض في تلك الحال وجهان مبنيان
على ان التفرق مانع او القبض قبله شرط وحيث اخترنا الثاني فالحجة
عدم الاكتفاء بالقبض المذكور لتعلق الشك بالشرط الموجب للشك
في المشروط ولو وكل احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض عنه فقبض الوكيل
قبل تفرقهما اي المتعاقدين صح للاصل والعمومات ولو قبض بعده بطل
العقد لعدم تحقق الشرط وهو التقابض قبل تفرق المتعاقدين و
وقع التصريح في بعض الصحاح المتقدمة وكذا لو وكلاهما على القبض
عنهما فح لا اعتبار بمفارقة الوكيل مطلقا وفي المقام فروع قد مضى
جملة منها في خيار المجلس من جملة ما يتفرع على اشتراط التقابض في
هذا المقام ما ذكره الماتن تبعا لاكثر الاصحاب وهو ما لو اشترى منه
دراهم بدنانير او بالعكس ثم ابتاع بها اي بتلك النقود المبتاعة
منه او من غيره دنانير او دراهم قبل قبض البايع الدنانير او الدراهم لم

بيع

بيع الثاني تفرقا او لم يتفرقا على المشهور بين الاصحاب كما في الجواهر وعلى
الاشهر كما في الرياض استنادا الى صحيح اسحق بن عمار كما عن لف قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام يجيئني بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي الرجل
فهو اليقين عندي انه ليس يريد دنانير ليس يريد الا الورق ولا
يقوم حتى ياخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا يكون
دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره
ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس يكون وفاء الدين له قلت بلى قال
ليس به باس وجه الدلالة يمكن ان يكون من وجهين الاول ما ذكره
الفقيه الاستاد في الجواهر ما هذا بيانه وهو ان صدر الخبر يقتضي
بوقوع معاملة اخرى معه بعد استقراض الدنانير واعطائها وهي
شراء الدنانير منه بالورق الذي كان مقصوده فح بملاحظة المفهوم
من قوله اليس الخ من الباس اذا لم يقبض الدنانير يتم المدعى وفيه اولا
انه بعيد جدا وثانيا ان اقصى ما يدل عليه الخبر انه اذا لم يقبض الدنانير
في المعاملة الاولى ففي الثانية باس وهو غير المدعى او اخص منه اذ المدعى
بطلان البيع الثاني ولو اذا حصل التقابض في الاولى بعد وقوع
الثانية الا ان يقال ان الباس في مفهوم الخبر مطلق يشمل التقابض كذا
والعدم لكن فيه نظر واضح او يقال ان الباس ظاهر في الفساد و
مقتضاه فساد المعاملة الثانية الواقعة قبل التقابض في الاولى
بمجرد وقوعها كذلك ودعوى ظهوره في الفساد ما دام لم يحصل التقابض
على معنى انه مراعى بعدمه ممنوعة الا ان يدعى ظهوره في الفساد
بناء على عدم التقابض بالمرة لا في الجملة فتامل الثاني ان يكون المراد
من قوله لا يقوم حتى ياخذ الخ انه ما قام الا واشترى مني الورق
ثم بعد ذلك اني اشتريت منه الورق بالدنانير الى اخر الخبر ويكون
المراد من قوله اليس وفاء الذي له الورق الذي له وفيه جميع ما ذكر
في الاول بزيادة انه لو كان مقصوده الورق فكيف يبيعه ثانيا

في المجلس بالدنانير مع انه قد يدعى دلالة الخبر على عكس المطلوب بان لو فرض وقوع المعاملة الثانية بعد وقوع المعاملة الاولى التي هي شراء الدراهم بالدنانير وقبل استقراض الدنانير واعطائها لكن الانصاف ان الخبر بمعزل عن الدلالة على المطلوب وعكسه اذ الظاهر ان مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن كما يشهد بذلك ذكر الاصحاب له في مسئلة عدم اشتراط الوزن في نحو اسم القبض هذا وقد استند بعض الاصحاب في اصل الحكم بانه لا بيع الا في ملك ولا ملك قبل القبض وبانه لا يجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضه وبانه لا يجوز بيع الدين بالدين وفي الكل نظر اما في الاول فلان غايته ان يصير فضوليا لا البطلان من اصله ودعوى ارادة البطلان ولو مع لحوق الاجازة استنادا الى اشتراط كون المجيز له اهلية الاجازة حال العقد والمفروض فقدها في المسئلة فان المالك الاول لم يجز قبل القبض وان اجاز بعده فلا اثر له والثاني ليس له اهلية الاجازة حال العقد ممنوعة لعموم ادلة الفضولي ونحو ما دل على جواز تزويج الفضوليين الصبيين الا ان يقال ان ذلك انما يدل على عدم اشتراط الاهلية المفروضة فقدها في الصبي والصبية دون المفروضة في المسئلة فان الاهلية بذلك المعنى حاصلة وليس في الادلة دلالة على عدم اشتراط الاهلية ولو من حيث عدم ملكية المال بالمرة حتى يجدي في مسئلتنا المفروضة في المسئلة فان الاهلية بذلك المعنى حاصلة وليس في الادلة دلالة على عدم الاشتراط الاهلية ولو من حيث عدم ملكية المال بالمرة حتى يجدي في مسئلتنا المفروضة كما يشهد بذلك حكم الطائفة بعدم تاثير الاجازة فيما لو باع مال غيره ثم ملكه وفيه نظر مع انه لو سلم اشتراط الاهلية المزبورة فالحكم بالبطلان في جميع صور المسئلة لا وجه له بالضرورة لان البيع في بعض الموارد راجع الى الاذن

في القبض وتوكيله حملا لفعل المسلم على الصحة كما اذا باعه على من اشتراه منه معينا كان في يده اي في ذمته او باعه على الغير وكان في يده واما في الثاني فبعد تسليم مساواة الشراء به لبيعه ان الاقوى الجواز سيما اذا كان طعاما واما في الثالث فبان المتبادر من جميع الدين بالدين المنهي عنه ما كان دينا قبل العقد لا ما يتعلق بذمة بنفس العقد فانه جائز كما هو ظاهر لف هناولك وغيرهما للاصول والعمومات مع انه قد يمنع صدق الدينية بعد العقد اذا فرض كون الدنانير كلية في الذمة ثم ان في المقام اقوالا اخر اولها ما حكى عن الحلي فقال ان كان النقد المبتاع ثانيا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين وفيه مضافا الى ما عرفت منع الملازمة بين عدم التعيين في العقد الثاني وكون النقد المبتاع في الذمة فيه وبين كونه من بيع الدين بالدين لخروجه عنه مع ذلك على تقدير التعيين في الاول الا ان يقال ان ظاهر تعليله الاكتفاء بالتعيين ولو بالعقد الاول فح يكون ما صرح به اولا مبنيا على فرض عدم التعيين في الاول وثانيهما ما جزم به المحقق الثاني والشهيد في لك وحكي العلامة في الرياض من ان العقد يكون فضوليا فاذا لحقه القبض والاجازة صح وهو لا يخلو عن قوة كما تقدم الى دليله الاشارة لكن قد يقال ان المشهور كما عرفت على البطلان محكية وقد مر غير مرة انها كالحجة الادلة توهنها ايضا وتسقطها عن الحجية بالمرة سيما اذا كان دليل المسئلة العمومات ونحوه كما في المقام لعدم ما يدل على الصحة عدا عموم ادلة الفضولي والمنع من الشهرة بدعوى ان المشهور ارادوا بالبطلان عدم المضي من حينه كما يتفق لهم التعبير بمثله في باب الفضولي وغيره مدفوع بانه خلاف الظاهر ولا يصار اليه الا بالقرينة المفقودة في العبارة وثانيهما

ماحكى عن صاحب التنقيح من ان البطلان البيع بالتفرق قبل
التقابض لا يستلزم عدم تملك المشترى لجواز تملكه ملكا متزلزلا
كالمبيع فى زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع
الثانى لانه اشترى بثمن مملوك وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض
الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض
لكن لا يخفى عليك ان العبارة المزبورة بظاهرها انما فى صدد ها
يقتضى صحة المعاملة الاولى وان لزومها مشروط بالتقابض دون
صحتها كالمبيع فى زمن الخيار على المشهور وذيلها يقتضى اشتراط
صحتها به وان قبض ما يصير عوضا عن المبيع بالمعاملة الثانية كاف
فى حصول الشرط الا ان تجمع بينهما بان يقال ان المراد من الصحة التى
قضى الصدر بها هى الصحة على وجه المراعات فان قبض نفس
الدراهم او عوضها فى المعاملة الثانية كشف عن صحتها ولزومها
نظير الصحة فى الفضولى على المختار وصحة البيع فى زمن الخيار
على احد الاحتمالين فى قول الشيخ ره او يقال ان المراد الصحة
على وجه التزلزل فان قبض الدراهم او عوضها لزمت صحة البيع
فى زمن الخيار على قول المشهور ولكن الاحتمالين كما ترى مخالف
لما قدمناه من ان القبض شرطا على وجه النقل لا انه كاشف او
ان الافتراق مانع مضافا الى عدم الدليل على قيام قبض العوض
مقام قبض المعوض فتد ثم ان الدراهم والدنانير فى كلامهم من باب
المثال فان المدار على الذهب والفضة مطلقا فى الشراء الاول
وفى الثانى لا يختلف الحال فيه بين ان يجعل المقابل نقدا
او غيره ولا بين ان يكون بيعا او غيره ولا بين ان يكون بيعا
او غيره عبادة كالوقف بناء على جريان الفضولى فى العبادات
او غيرها ولا بين ان يجعل متعلق الشراء الاول فى الثانى ثمنا
او مثمنا ولا بين ان يبيعها على من اشتريها منه او غيره هذا كله فى

ايقاع

[illegible]

ايقاع العقد الثانى من المنقول اليه فيما انتقل اليه قبل القبض
واما بالنسبة الى ايقاعه من المنتقل عنه فيما انتقل عنه قبله فالظاهر
انه فسخ للعقد الاول حتى لو وقع النسيان له فتد ومما ذكر بان انه
لو افترقا فى مفروض المسئلة قبل التقابض بطل العقدان معا
لانتفاء الشرط من التقابض قبل التفرق كما هو من جملة ذكروا من
الفروع انه كما يكفى التقابض من الطرفين قبل التفرق فى صحة
الصرف فكذا رضا المشترى فيما لو وكل البايع بالقبض عنه اذا
كان الثمن فى ذمته وان حصل التفرق قبل القبض كما لو كان له عليه دراهم
فاشترى بها منه دنانير ممن عليه الدراهم ووكله فى قبضها صح وان لم
يتقابضا فان رضاه بكون الدنانير فى ذمة البايع صار بمنزلة
المقبوض وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقد
من واحد والاصل فى هذه المسئلة ما ورد فى صحيح اسحق بن
عمار او موثقه قال قلت لابى عبد الله عم يكون للرجل عندى الدراهم
الوضح فيلقانى فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا
فيقول اليس لى عندك الف درهم وضحا فاقول بلى فيقول حولها
دنانير بهذا السعر واثبتها لى عندك فما ترى فى هذا فقال لى اذا
استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت لم اوزنه
ولم انا قده انما كان كلام بينى وبينه فقال اليس الدراهم من عندك
والدنانير من عندك قلت بلى قال فلا باس بذلك وقريب منه
صحيح عبيد بن زرارة عنه عم الا ان يقال ان ظاهر عبارة المصنف
بظاهرها لا تنطبق على النص لان ظاهرها كما عرفت ان الذى
له الدراهم هو من عليه بتحويلها الى دنانير واحدهما غير الاخر
لكن يمكن ارجاع العبارة الى الرواية بعد ملاحظة التصريح
بان النقدين من اى فى ذمته فى التعليل فانه يقتضى كون مباشر
الشراء من عليه الدراهم وهو ايضا مرجع الضمير فى قوله فاشترى

وتوكيله فى قبضها بمنزلة مقبوضها فعلا كان الثمن لما كان فى ذمة البايع م

الذى باشر الشراء والمقتضاه الذى له الدنانير امرهن عليه م

بها دنانير بعد تعيين الاقرب للمرجع فيوافق عبارته في النافع
الموافقة للرواية وكيف كان فقد عمل بمضمونها الاقرب للكرجي
فيوافق عبارته في النافع الموافقة للرواية وكيف كان فقد
عمل بمضمونها الاصحاب عدا الحلي فلم يكتف بما تضمناه من
التحويل والتوكيل بل اوجب التقابض قبل التفرق الا انهم من
اقتصر على ظاهرهما من غير تاويل وارجاع الى القاعدة كالاسكافي
والشيخ في نهايه وربما كان هو الظاهر من الماتن في النافع ومقتضاه
حصول النقل بلفظ التحويل وانه من صيغ بيع الصرف او عقد
مستقل وانه يصح بلفظ الامر وانه غير محتاج الى القبول وان
التفرق قبل القبض غير مانع اما لان ما في الذمة مقبوض وما
هو عوضه بمنزلته ايضا او لان النقدين من واحد كما ورد معللا
به في الرواية ولاشبهة في بعد هذا القول وغرابته لزيادة
مخالفته لما يقتضيه الاصول الشرعية والقواعد المرعية ولما
عليه اكثر الاصحاب من ارجاع الخبر الى القاعدة في الجملة وان
اختلفوا في كيفية الارجاع اليها فبين من فرض المسئلة فيما
اذا اشترى بما في ذمته نقدا اخر في ذمته كالمص هنا والشهيد
في اللمعة ولازمه ان يكون الامر بالتحويل توكيل في القبض
وهو وان سلم من مخالفة القاعدة بالنظر الى حصول الصيغة
المعتبرة في البيع الا ان المخالفة متحققه في حصول القبض
بعد التفرق مضافا الى احتمال دخوله في بيع الدين بالدين
وبين من جعل الامر بالتحويل توكيلا في البيع والقبض ولا
اشكال فيه من حيث الصيغة ولا من حيث القبض قبل التفرق
وانما الاشكال فيه من حيث جعل ما في الذمة وعوضه بمنزلة
المقبوض ولو سلمنا الاول فلا نسلم الثاني لوضوح منع كون
ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه بحيث يجري عليه

حكم

حكم المقبوض والايجاز ببيع الذهب المشخص مثلا بذهب في
ذمته على ان يكون المشتري وكيلا في قبضه وبين من قال انها
لا تدل الا على ارادة العزم على الوفاء والقضاء للدين من جنس
اخر عند وقته من حيث ان الذي عنده الدراهم لو رضي بان يبدل
له ذلك ويثبته عنده بحيث اذا طلبه دفع ذلك اليه جاز من دون
ريب وهو وان سلم من مخالفة القواعد لكنه خالف فهم الاصحاب
في ذلك وبين من قال كالفقيه الاستاد في الجواهر ولا اشكال
فيه من حيث سبب الانتقال وانما الاشكال في حصول المعاطاة
بمجرد العقد او القول الخالي عن بعض شرايط العقد كان يقول
حولها ونحوه بل الظاهر عدم حصولها ولا بد من الفعل ولو من
جانب واحد مع انه لو تنزلنا وقلنا بحصولها بدونه فيأتيه الاشكال
ايضا من جهة التقابض ودعوى عدم الاشكال من هذه الجهة
استنادا الى النصوص المزبورة ممنوعة لانها غير ظاهرة الدلالة
في خصوص المعاطاة خاصة كما انها كذلك في التوكيل في العقد
او فيه وفي القبض بل هما من الشواهد في المنافات لهما ظاهرة
كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة نعم لا يبعد ظهورها فيما ذكره
الشيخ في النهاية وغيره كالعلامة لكن لا جدوى له بالضرورة لما
عرفت من الاعراض الاصحاب عنه بالمرة وح فالتحقيق في المسئلة
الرجوع الى المقدمات العديدة التي ذكرها جماعة من الاجلة
وارجاع النصوص المزبورة اليها قال في محكي مهذب البارع
الرواية من الصحاح واذا امكن العمل بها على وجه التاويل ولا
يجوز ردها بالضرورة والمقدمات التي ذكروها من ان الامر
بالتحويل توكيل في طرفي العقد وانه يصح تولي طرفي العقد من
الواحد وانه يصح توليه طرفي القبض وان ذلك ليس من بيع
الدين بالدين وان الوكيل في البيع اذا توقف صحته على القبض يكون

وكيلا فيه وان ما فى الذمة مقبوض كلها مسلمة الا الاخيرة
فانه يظهر من جدى العلامة فى الرياض التشكيك فيها فلك لان
ان الغرض من القبض صيرورة المقبوض فى حوزته وهو حاصل
لما فى ذمته مضافا الى صدق انه باع يدا بيد وانه اخذ قبل التفرق
الا ان يقال ان الحكم منوط باسمه المنتفى هنا عرفا ولغة ولا اقل
من الشك فيرجع فيه الاصل وهو كما ترى ومن هنا اتجه القول
بجواز ان يبيع كل من الرجلين ما فى ذمته من النقد للاخر بما
فى ذمة الاخر له من دون احتياج الى التقابض لو صححنا بيع
الدين بالدين هذا بالنظر الى ما فى الذمة واما بالنظر الى ما
عليه فيحتمل كالاول لا يحتاج الى النية او لا بد من نية كون ذلك
القبض الذى فى ذمته عنه او لا بد من تعينهما فى الخارج وقبضها
عنه احتمالات اظهرها الاخير ثم اعلم انه لا فرق على ما ذكرنا
بين ان يكون له عليه شئ من الذهب دنانير او غيرها او شئ من
الفضة دراهم او غيرها او غير ذلك من المثليات فيامره بالصيغة
او بغيرها بان يامرها بمادة التحويل او بغيرها غير ان فى النقدين
يشترط التقابض وفى غيره لا يشترط كما انه لا فرق فى تراخى التحويل
ودونه نعم بناء على التعبد لا بد من الاقتصار على مورد النصوص
لانه المتيقن وعليه يمكن ان يقال انه لما كان مضمون الخبر معمولا
به عند الاصحاب مقتضاه حصول المعاملة بلفظ الامر من مادة
التحويل غير محتاج الى القبول والتقابض فيكون من صيغ بيع
الصرف او عقد مستقل فذلك حكم مخالف للاصول والقواعد
فلما كان معمولا به عندهم يخصص جميع ما ينافيه وان كنا لا نعلم
وجهه فرع لما ثبت اشتراط التقابض قبل التفرق فهل يشترط
المناقدة والموازنة قبله ام لا فيه القواعد اختار الاخير حيث
قال لو تفرقا قبله ما صح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوهما

فى حق او تقابضا جزافا ليزناه فى موضع اخر جاز الافتراق
ونحوهما الحكى عن التذكرة وكره وذلك للاصل والعمومات وحصول التقابض
وصدق يدا بيد وظهور عدم الخلاف ثم ان المقبوض لا يخلو اما ان يكون
مساويا او ازيد او انقص فعلى الاولين لا اشكال فيه وزايد عنده امانة
مالكية ويترتب فروعها انما الكلام فى الاخير وقد مضى تحقيقه من
الصحة فيما قبض والخيار لتبعض الصفقة وكيف كان فلا يجوز التفاضل
فى الجنس الواحد ولو تقابضا اجماعا وقولا واحدا ونصا كتابا وسنة
للربا ويجوز فى الجنسين اجماعا ونصا لعدمه ويستوى فى وجوب التماثل
المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف على الظاهر المصرح
به فى عباير الجماعة ولا اشكال لصدق اتحاد الجنس وللنصوص المعتبرة
خلافا للشافعى بان زيادة قيمة الصحيح رباء فيؤدى الى التفاضل
الموجب للرباء واذا كان فى الفضة مثلا غش غير مستهلك فيه عرفا بان يكون
ممزوجا بغيره من نحاس وغيره مجهول قدره اجمالا وتفصيلا لم يبع
الا بالذهب وح لا بد من القبض لكونه بيع الصرف او بجنس غير الفضة
الخالصة لعدم الرباء لاختلاف الجنسين وللاصل والعمومات وخصوص
صحيحة عبد الله بن سنان سالت ابا عبد الله عم عن شراء الفضة فيها
الرصاص بالورق وهى اذا خلصت نقصت عن كل عشرة درهمين او
ثلثه قال لا يصلح الا بالذهب الظاهر منها كالعبارة ان الحصر مبنى على الغالب
من نقص الفضة الخالصة من المغشوشة وزنا ومقدارا وهل
يجوز بيعه بجنسها الخالص ام لا الحق هو الاخير لما نقل جدى العلامة
قدس سره فى الرياض الاجماع عن بعض العبارات وادعى عليه نفى
الخلاف مضافا الى لزوم الرباء فيه باحتمال مساوات الجنس
الصافى للمغشوش فى المقدار فيلزم زيادة الغش فيه على الصافى
وهو الرباء المحرم والا فلو تحقق خلاف الغالب من زيادة الخالص
عن مجانسه وان لم يبلغ قدر المجموع صح بيعه بجنسه بلا خلاف واشكال

اذ الزيادة في مقابل الغش فلا ربا كما لو بيعها بالفضة المغشوشة
فلا ريب في جواز بيع احد المغشوشين المجانسين بالاخر مطلقا سواء
كان الخالص منهما مجهولا او معلوما متساويا او متفاوتا لانصراف
كل جنس الى ما يخالفه وكذا الحال في الذهب المغشوش بجميع صوره ولو علم
مقدار الفضة اجمالا او تفصيلا جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة منها
او من غيرها منضما اليه اولا وان لم يبلغ قدر المجموع لكن يجب ان يصلح
لان تقابل المغشوش كما مضى تحقيق المسئلة في الربا وذكرها هنا من
حيث التقابض وبيان زيادة توضيح في بيع السيوف المحلاة
ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة خاصة احتياطا عن الوقوع في
الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب مطلقا وبغيره لاختلاف
الجنس فلا ربا وللاجماع والمعتبرة الاتية وكذا الحال في تراب معدن
الذهب جوازا ومنعا ودليلا ولو جمعا في صفقة واحدة جاز بيعها
بالذهب والفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالفضة
وحدها مع زيادة تقابل الصفقة وبالعكس كذلك فلا ربا وفي خصوص
رواية عبد الله مولى عبد ربه سئلت عن الصادق عم عن الجوهر
الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف
نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وهل يشترط التقابض
ام لا وجهان من عدم وضوح صدق بيع الاثمان بالاثمان والفضة
والذهب عليه ومن ورود الاخبار على التقابض في بيع السيوف
المحلاة ولا ريب في الاحتياط بحيث لا يترك ويجوز بيع جواهر الرصاص
والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه اي في كل منهما يسير من الفضة
او الذهب بلا خلاف على الظاهر المصرح به في بعض العبائر لان الغالب
على اسم غيرها لقلتهما بحيث لا يعتنى به عند اهل العرف فلا يصدق
بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا
ولا الصرف والنصوص عليه مستفيضة ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة

والدنانير بانواع التصرفات من الشراء وغيره مع جهالة قدر الغش
او قدره اذا كانت معلومة الصرف اي كونها متداولة رائجة الصرف
بين الناس في معاملاتهم مع علمهم بحالها للاجماع المنقول في لف
ودعوى عدم ظهور الخلاف بل يمكن تحصيله والسيرة القطعية
المستمرة والنصوص المعتبرة المستفيضة وان كانت مجهولة الصرف
وغشها مما لا يتسامح به عند الناس بحيث لا يستهلك لم يجز انفاقها
المراد به بيعه والشراء به الا بعد ابانة حالها بلا خلاف على الظاهر
بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لما فيه من الغش المحرم نصا
واجماعا مع انه منصوص بخصوصه مسائل عشر الاولى لا خلاف
عندنا معاشر الامامية الدراهم والدنانير كغيرها يتعينان بالتعيين
او بالاشارة او الوصف فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة لم
يجز له دفع غيره ولو تساوت الاوصاف وفاقا منا واكثر مخالفينا كما في لك خلافا لابي
حنيفة فلا يتعين بالعقد بل يتعين بالقبض وهو مخالف للادلة
لعموم الامر بالوفاء وعليه لو ظهرت مستحقة للغير كان البيع فضوليا
ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه
مطلقا ولا للبايع طلبه ولو وجد فيها عيب فكذلك لم يستبدلها
بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد ولعقبه الاستاد اعلى الله مقامه
بوجه اخر حيث قال قلت او ياخذ الارش اذا كان في المجلس حيث يكون
المبيع من الاثمان ايضا ولا يستلزم الربا الثانية اذا اشترى دراهم
بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم كالرصاص
ونحوه كان البيع باطلا بلا خلاف واشكال لان ما وقع عليه العقد غير
مقصود وما هو مقصود غير ما وقع عليه العقد فيجب رده وليس له
الابدال لوقوعه على عين شخصية فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم
وقوع الصحيح والمعيب على هذا العين المعين وكذا في غير الصرف لو باع ثوبا كتانا
فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد وهو مما لا

لا خلاف ولا اشكال في انه

خلاف فيه ولو كان البعض مما صار اليه فقد وجد من غير الجنس بطل فيه فحسب دون الجيد بلا
خلاف على الظاهر المستفاد من غير واحد مضافا الى ما عللوه من انتفاء
شرط الصحة فيما يكون من غير جنسه ووجوده فيما يكون من جنسه وعدم
الدليل على توقف صحته على البعض الاخر الا تخيل تعلق البيع والعقد
والرضا بالمجموع لا بالبعض فاذا بطل في المجموع بطل في البعض ايضا وفيه
انه خلاف طريقة الاصحاب كما يظهر من بيع ما يملك وما لا يملك من احكامها
ونص الائمة عليهم السلام على الصحة في الاول ولا فارق بين المسئلتين سيما عملا بحفظ
القاعدة المعروفة وهي ان العقد الواحد بمنزلة العقود المتعددة وحينئذ
لما تعلق التراضي بالمجموع ثبت له الخيار بل للبايع ايضا مع الجهل
بالعيب فيما صار اليه رد الكل لتبعض الصفقة فما لضرر به ولم اخذ الجيد خاصة بحصته من الثمن
ظاهر الاصحاب عدم الفرق فيما اذا كان البيع بالمجانس ربويا او مرفا
وغيره كدراهم بدراهم او بغيره كدراهم بدنانير ضرورة اتحاد الجميع
من هذه الجهة وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له مضافا الى
ظهور الاجماع من المقدس وأما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة
الجوهر او اضطراب السكة بان يكون مخالفا لسكة الرائجة في
المعاملة كان له رد الجميع او امساكه لو كان العيب في الجميع
وليس له رد البعض بلا خلاف لتبعض الصفقة على صاحبه وهو
ضرر عليه ولو كان العيب في البعض فلا خلاف في خيار المشتري
بين رد الجميع وامساكه لنفي الضرر وما دل على ذلك في كل عيب
كما تقدم انما الخلاف في ان هل له رد المعيب خاصة ام لا والمختار
عند المص ان ليس له رد المعيب وحده لافضائه الى ضرر تبعض
الصفقة على الاخر ولا ابداله لان العقد لم يتناوله لو قوعه على
المعين وهل له الارش في صورة الامساك ام لا تحقيقه يقتضي التفصيل
فيما كان من جنس كبيع الفضة بمثلها الحق العدم للزوم الربا لانه لو اخذ
الارش يلزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح غاية ان له الخيار للعيب بعد وقوع

نعم لو علم بذلك قبل العقد لم يكن له رد الكل لاقدامه على التبعض

وليس له الرضا به لما عرفت من بطلان العقد فيه

كما انه لا

خلافا لمن افتى على رد المعيب معللا بانتقال الصحيح بالبيع والضرر الحاصل للعيب في البعض لا يوجب فسخ البيع فيه لما يلزم من ضرر التبعض

ولا يوجب

وكان التجبر على التخيير

لو كان العيب في البعض

العقد صحيحا اجماعا فهو في حكم الصحيح على انه قد عرفت ان جيد الجوهر
ورديه جنس واحد واما فيما كان مختلفا كالدراهم بالدنانير فلا اشكال
في جواز اخذ الارش لعدم احتمال الربا بشرط اخذه ما داما في
المجلس لكونه بيع صرف وان فارقاه لم يجز ان ياخذ من الاثمان لئلا
يحصل بعد التفرق ويجوز من غيرها لعدمه هذا بناء على ان الارش
جزء من الثمن وعوض عن الوصف الفائت ونحوه واما على انه غرامة
شرعية تثبت بسبب العيب فهو كالمعاوضة القهرية فيجري في الجميع
ولا يلزم الربا ولا بطلان الصرف ثم اعلم انه لا باس بذكر الصور
المتصورة في المقام فنقول ان الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين
او مطلقين او مختلفين فالاقسام اربعة ثم اما ان يكونا من جنس او
من جنسين فصارت ثمانية ثم اما ان يظهر العيب فيهما او في احدهما بحيث
يكون في جميعه او بعضه فصارت اثنين وثلثين ثم اما ان يكون العيب
من الجنس كخشونة الجوهر او من غيره كان يخرج الفضة رصاصا اما ان
يكون الظهور قبل التفرق او بعده فتضعفها صور التعيين وقد عرفت
احكامها وعليك بالتدبر التام فيما ذكروما ياتي حتى تظهر صوره الأخر
هذا الثالث لا خلاف ولا اشكال في انه اذا اشترى دراهم في الذمة اي غير معينة
بمثلها مطلقة ووجد جميع ما صار اليه من غير جنسه بان يكون غير
فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم كون ما قبضه فرد الكلي المبيع فهو
كعدم القبض بل الرضا به ليس الا بعقد جديد بغير الاول وان ظهر ذلك
بعد التفرق بطل الصرف لفوات شرط صحته وهو التقابض قبله ولو كان قد
ظهر ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم
التقابض قبله وصح في الباقي لوجود المقتضي فيه وكون العقد كالعقود
وكان له خيار تبعض الصفقة وفي غير الصرف لم يبطل مطلقا سواء كانا
متحدا في الجنس او مختلفا لعدم شرط التقابض في المجلس فيه بل له
الخيار بين الفسخ والمطالبة بالبدل للعيب وليس له الرضا به حتى

باخذ الادش الا بعقد جديد ويحتمل ان يقال بان ليس له الفسخ
لعدم جزئية المدفوع من الكلي المبيع وما قبض كما لعدم جزئية
منه وان لم يخرج المدفوع بالعيب عن الجنس لخشونة الجوهر واضطراب السكة
كان مخيرا بين الرد لاطلاق ادلة العيب سواء زاد السعر او نقص او ساوى و
النقص غير مانع من الرد لانه قد ثبت والاصل بقائه ولاطلاق الاد لة
والظاهر من جمع من بينه والابدال ان مراده فسخ العقد من اصله كما
يستفاد ذلك من الشيخ في الخلاف وعن ابن حمزة في الوسيلة والعلامة
في عد والارشاد والسبزواري في الكفاية وظاهر الشهيد في لك وو جهه
كما في مجمع الفائدة ان المبيع وان كان كليا الا انه يتعين بالقبض وهو
القبض وحينئذ فله ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة
بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فلا يتعين المعيب بالقبض
ولا يتحقق الفسخ كما صرح به في التذكرة والمختلف كما هو ظاهر اللمعة
ايضا وبين الامساك بالثمن من غير ارش لاستلزامه الربا او لعدم ثبوته في
الفرد الكلي من غير فرق بين حالي التفرق وعدمه والاقوال فيه اربعة
نفيه بالكلية واثباته كذلك والتفصيل من حيث الربوية بين مختلف الجنس
ومختلفه والتفصيل من حيث الصرفية بين اخذه من النقد بين قبل التفرق
ومن غيرهما بعده وقد عرفت ان الحق اثباته بالكلية لكونه غرامة
شرعية وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا لعدم المانع منها ووجود
المقتضي جدا لا لان اللفظ محمول على الصحيح والقصد انما تعلق به لانه
لو كان يلزم الحكم به فيما لو كانا معينين مع انه لم يقل به احد بل لانه
مما يجبر به الضرر الحاصل بالعيب كالفسخ والامساك الا ان على يكون
العقد باقيا بحاله لم يترتب عليه اثاره من غير جبران وغرامة ولذا
اكتفى الشهيدان بالابدال من دون تعرضهما لكنه مخصوص بما لو كانا
مطلقين بخلافهما فانهما جاريان في كل معيب فلو رد لاخذ البدل
ليس له اخذ الفسخ يتوهم انه متى رد المقبوض المعيب صار كانه لم يقبض

لعدم العقد

العقد شيئا واما فيما بعد التفرق ففي الابدال اشكال و تردد منشأه من
القولين فيه قول بجوازه وهو للخلاف والمبسوط والوسيلة للشيخ
وابن حمزة والعلامة والمحقق الثاني والشهيد الثاني و نسبه الفقيه
الاستاد الى المشهور وبين من تعرض له وقول بعدمه وهو للشهيد
في الدروس وهو ظاهر اللمعة لان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض
قبل التفرق والمبيع البدل وقد حصل التفرق قبل القبض
فلم يتحقق شرط الصرف وفيه ان التقابض قد تحقق والملكية قد
حصلت لان المفروض ان المدفوع بالعيب لا يخرج عن حقيقة الجنسية
فيكون فردا للماهية ولذا يكون النماء من حين العقد الى الرد للقابض
كما صرح به الشهيد في الروضة وادعى عليه الاجماع الشهيد الثاني
فاشكال السلطان في غير محله والرد انما هو عليه لظهور العيب تداركا
لما فات من حقه ودفعا للضرر عليه كما انه بالفسخ والامساك مع الارش
يدفع فشرط الصرف قد تحقق وكون البدل عوضا عما قابله للعيب بعد ظهوره
فيه لا يقتضي نفي عوضية غيره قبل ظهوره وقد صرح وعرفنا انه باع القفيز
بمثلهما يدا بيد قبل الافتراق ولا دليل على ازيد من ذلك فيستصحب هذه
الصحة وما في الايضاح من ان جوازه يستلزم عدمه مدفوع بان
المبيع امر وجداني كلي متعلق بالذمة وقد قبض قبل التفرق فتحقق
شرط الصرف لكن لظهور العيب له رده والمطالبة بالبدل تداركا
لما فات من حقه مضافا الى السيرة المستمرة على الرد واخذ البدل لخصوص
اضطراب السكة وخشونة الجوهر بعد التفرق فيما ذكر ظهر ان الاقوى
جواز الابدال بعد التفرق ايضا كما ان الاقوى عدم اعتبار التقابض
في مجلس الرد دون الجمع من الاصحاب لان القبض الاول اما ان يؤثر
في صحة البيع او لا فعلى الاخير يستلزم بطلانه من راسه وعلى الاول يستلزم
عدم اشتراط البدل فيه على ان ادلة اشتراط التقابض انما يظهر منها
اعتباره في مجلس العقد وقد حصل وغيره مدفوع بالاصل مع

مع انها غير شاملة للمقام خلافا لما عن ظاهر الايضاح حيث اشترطه
لان القبض الاول قد ارتفع فلو لم يقبض فى المجلس لزم التفرق قبل
القبض فيبطل الصرف وفيه انه قد عرفت صدق التقابض عرفا فى
العوضين فى المجلس فيحصل شرط الصحة والاصل عدم اشتراط غيره
وبراءة الذمة عن وجوب قبض اخر وعن ابن الجنيد جواز الابدال
ما لم يتجاوز اليومين فيدخل فى بيع النسية وفى رواية اسحق بن عمار
اشارة اليه ولا ريب فى شذوذه ثم اعلم انه لا فرق فيما ذكر بين ما لو
ظهر العيب فى الجميع او فى البعض الا فى جواز رده وحده او الجميع لئلا
يتبعض الصفقة وكذا لا فرق فيما لو ظهر العيب فى كل من العوضين
او فى احدهما ثمنا او مثمنا كما لا فرق بين ما لو اتحدا فى الجنسية
كعروض المثن والكفاية او اختلفا الا فى الارش على كونه جزءا لئلا
الربا فى الاول واما على كونه غرامة شرعية فلا فرق بينهما كما لا فرق
بين اخذه فى المجلس او غيره من النقدين او غيرهما لكونه حكما شرعيا
جعله الشارع تداركا لما فات من حصته هذا كله فى الصرف واما
فى غيره مع كونهما مطلقين فلو ظهر ما صار اليه معيبا بعد التقابض
من جنسه او غيره كان له التخير كما نص عليه فى اللمعتين سواء كان
فى الكل او البعض لكن ليس له ابداله وحده لئلا يتبعض الصفقة
وسواء كان قبل التفرق او بعده لعدم اشتراط التقابض فى المجلس
فى غير الصرف وبين الفسخ الاعلى مختار التذكرة والمختلف ليس
له مع امكان البدل وبين الامساك مجانا لو رضى به لاقدامه
عليه ومع الارش على اجرائه فى الفرد الكلى مع امكان ابداله لو
لم يستلزم الربا فيما لو كان ربويين على كونه جزءا دون الغرامة
وكذا الحكم فيما لو ظهر العيب فى كل منهما من جنسه او من غيره من
التخير المزبور فتدبر حتى لا يختلط عليك صور الاختلاف بان
كان الثمن معينا والمثمن مطلقا او بالعكس صرفا وغيره هذا ثم
اعلم

اعلم انه لو تلف احد العوضين فى الصرف فان كان قبل القبض
فمن مال مالكه وان كان بعده فان ظهر العيب من غير جنسه بطل
لو كان فى الجميع وبقدره لو كان فى البعض الا ان له الخيار لتبعض الصفقة
ويضمن التالف اجنبيا او احدهما معا او الجميع بطريق الاشاعة بان
يكون كل جزء من المبيع او كل مستقل فى جزء معين او فى ثلث مثلا
وفى صورة الاشاعة اشكال لعدم معنى لتضمين المالك نفسه وح
لا دليل على تضمين غيره ولو كان التلف بالامة يرجع اليه العوض
لبطلان الصرف كلا او بعضا وان ظهر العيب من جنسه فله الفسخ
لو لم يكن التلف احدهما والامساك مجانا لو رضى به ومع الارش
لو لم يرض به فى صورة اختلاف الجنس فى المجلس فيما بعده على كونه
غرامة شرعية واما بعده على كونه غرامة شرعية واما قبله على كونه
جزءا فقيل الاقوى على التفصيل بين متحد الجنس ومختلفه من العدم
فى الاول والجواز فى الثانى من النقدين واما بعده ففيما يجوز على التفصيل
بين عدم جواز اخذه من النقدين وجوازه من غيرهما وان اشكل فى
صحته بانه عوض عن الفائت والقبض غير متحقق فيه فيتجه البطلان فيما
قابله وفيه انه لو سلم لكنه يترتب على المعاوضة بعد ان تقع صحيحة
وان لم تقع الا بعد حصول التقابض فح غير مشمول لادلته و
ليس ما يدل عليه بخصوصه او بعمومه ولا فرق فيما ذكرنا بين ما لو
ظهر العيب فى الجميع او فى البعض الا جواز تبعض الصفقة وكذا لا
فرق فيما لو كانا معينين او مطلقين او مختلفين الا فى جواز الرجوع
بالبدل فى بعض الصور فتدبر ثم اعلم انه يجوز اخذ احد النقدين
الى الاخر فى ذمة عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض فى المجلس
لو قبضه فيه قبل اعتبار وذلك مما لا خلاف فيه لاصالة حمل
قول المسلم على الصحة وللسيرة المستمرة فى جميع الاعصار والاصقاع
على الاعتماد من غير فرق بين المسلم وغيره على ان باب الصرف فيه

مسدود لو كشف خلافه من الرد والاخذ فلو نافذه في المجلس و
عيزه فان وجده مطابقا فلا كلام فيه وان وجده زايدا فسيأتي في
المسئلة الاتية وان وجده ناقصا بحيث يعتنى به في العرف والعادة
بحسب نوعه فلو اتحدا في الجنسية مع تعينهما بطل الصرف لاشتمال احد
العوضين المعينين على زيادة عينية ومع الاطلاق صح وله المطالبة
بالبدل قبل التفرق او بعده لو وقع صحيحا فانه دفع الناقص عوضا
عما في الذمة فيجبر بالخيار وصور الاختلاف يظهر منهما ولو اختلفا في
الجنسية صح الصرف مطلقا معينين او مطلقين او مختلفين لعدم تطرق
الربا في المجلس او بعده فان كان الناقص مما يتسامح فيه الاجزاء يخير
بين الفسخ والاخذ بالحصة وفاقا للجماعة وعن غاية المرام انه المشهور
وفي بعض مجمع الفائدة انه ظاهر القوانين وعن فاضل المقداد انه لا
كلام فيه لامكان توزيع الثمن على اجزائه فلا مانع منه من هذه الجهة
الى ان قال الانصاف كون العين الحاضرة يجبر من غير خطلة خلافا للفوائد
والايضاح وحواشي الشهيد والكفاية وللالا انه اعراض عن الجزء المجبور
بالشهرة وان كان الناقص مما يختلف فيه الاجزاء فللمشتري الخيار بلا
اشكال وخلاف بل انما هو في كيفية قول بان له الفسخ والاخذ بالحصة
وهو للمطلق والمشهور كما صرح في ذلك والرياض والمستند الجزء المجبر
وقول بان له الفسخ والامضاء بالجميع وهو خيرة المصنف في شرح المطلق
وعدد الايضاح لان العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض عليه بل يكون
له الخيار بين الامرين الا ان فيه اعراضا عن الجزء المجبور هذا في العرف
واما في غيره فكذلك في جميع الصور الا في المطلقين المعينين يكون احدهما
ناقصا او المعين في المختلفين لا يصح لاشتماله على زيادة عينية حكمية
فتدبر لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى دينارا معينا بمثله
اعتمادا على قوله ثم وجده بعد القبض والمناقدة زايدا بطل العرف
لاشتماله على زيادة عينية قبل التفرق او بعده وكذا لو اشترى بعين

جن

جنسه معينين او مطلقين او مختلفين ثم وجد احدهما بعد القبض
زائدا صح قبل التفرق او بعده لعدم تطرق احتمال الربا كما لو اشترى
مطلقا بمعين من جنسه اذا كان المطلق زايدا لانه لم يدفع عوضا
عما في الذمة فتقع زيادة وكذلك اذا اشترى دينارا مطلقا بدينار وكذ
فدفعه بعد عوضا عما في الذمة وجد انه زاد بعد المناقدة زيادة
خارجة عن المعتاد بحسب نوعه بحيث يعد في العرف والعادة زيادة
لا يتسامح فيها صح الصرف مطلقا قبل التفرق او بعده لو وقع العقد
صحيحا مشتملا على شرط صحة الصرف واشتماله على الزيادة عرض لاجل دفعه
عما في الذمة فانفوا الزيادة ولا يخرج بها من الفردية ثم لو فرض اخذ الزيادة
وصفا مشخصا له بحيث يخرجه عن الفردية كان باطلا بعد التفرق لانه قبض
ليس فردا لما يقع عليه البيع وما هو فرد لم يقبض واما قبله فبطلانه لبس بدلا
الا انه خارج عن الفرض واما الزيادة فان نعلم ان الدافع عالم بها ودفعها
اليه مجانا فلا اشكال في انها له قبل ام لا وان علم انها لا تكون الا غلطا جنسه
او نحوه لا لاجل معاوضة اخرى وغيرها كانت الزيادة كلها له قطعا وتكون في يد
البايع امانة مالكية في الاخير وشرعية في الاول وكانت للمشتري في الدينار مشاعا
بالاشاعة الحقيقية اذا كان هو الدافع وبالعكس اذا كان هو البايع
وبالاشاعة البدلية كما اشترى دينارا بعشرة دراهم فدفع دفعة احد
عشر فان الزايد احدها بدلا بخلاف ما لو دفعه تدريجا فان الزايد هو الاخر
خاصة اما كونها امانة في صورة التعمد فمالكية مما لا اشكال فيه بل
ادعى في ذلك انه موضع وفاق واما في صورة الجهل بالحال بان تكون الزيادة
على نحو الغلط او السهو او الجهل فعلى المشهور خلافا لما عن الايضاح و
جامع المقاصد ومحتمل القواعد والتذكرة قائلا ويحتمل ان تكون
مضمونا لانه قبض الدينار الزايد على انه عوض دينار والمقبوض
بالبيع الصحيح او الفاسد مضمون على قابضه لكنا لا نرى عدم الضمان
لاصالة البراءة السالمة عن المعارض حيث لم يقبضها بسبب مضمون

عليه بل انما قبضها باذن مالكها فيكون كالودعي لا من المقبوض بالسوم
ظطعاكما هو ظاهر ولا اولى منه لكونه محل النزاع والاقدام على اخذها
عوضا لم يصلح سببا للضمان ومقتضى العقد لو سلم فلم يدل على الازيد
من ضمان العوضين وعموم على اليد محل منع خصوصا بعد عدم الجابر
له فيه لاسيما بعد ذهاب الاكثر على خلافه كما صرح به جدي العلامة
في الرياض وح هل هي امانة شرعية او مالكية وجهان من عدم علم
المالك بها فضلا عن قصده حتى كالمتاع في الصندوق المستعار مع
عدم علم المالك بها ومن استنادها اليه وصدق تعريفها المشهور
عليها لكن الاظهر هو الاول لماخوذية الارادة في المالكية والمفروض
عدمها ولمقتضى ما ذكرنا الفرق بينهما من عدم وجوب الرد على الفور
بل عدم الوجوب الا بعد طلب المالك وعدم وجوب الرد على الفور
بل عدم الوجوب الا بعد طلب المالك وعدم وجوب الاعلام في الاولى
المالكية وبخلافها الشرعية اذ لا وجه لعدم وجوب الرد على والاعلام
فيما نحن فيه المفروض ان الدافع غير عالم بها فكيف يتصور طلبه وكيف
يستباح بقائه عنده ما لم يطلبه خصوصا اذا ظهر منه انه لم يرض
ببقاء ماله عنده او كان له حاجة شديدة اليها هذا ولو تبين الحال
بانه يدفع الزيادة فان كان في المجلس فله استرداد الزايد واخذ
عوضه من دون زيادة ونقيصة وان كان بعده فان جوزنا الابدال
كما في المعيب في الجنسية فيما لو كان مطلقا فله والا فلا فيهما لم يبدل يثبت
الخيار لكل منهما لعيب الشركة بين الفسخ والامساك اما للقابض فظاهر
لان الشركة بين الفسخ والامساك اما للقابض فظاهر لان الشركة نافية
لتصرفه في ماله وهو ضرر عليه واما للدافع فلانه لا يجب عليه اخذ
العوض مع بقاء عين ماله هذا وهل يجوز ان يدفع الزيادة ويجعله
وكيلا في المناقدة بعد تحقق القبض في المجلس فيعد اخذ المبيع
معينا بحسب النوع او مطلقا او لا الظاهر الاول للنصوص المعتبرة

المستفيضة ولا دلالة فيها على الوكالة لكن الزيادة هنا امانة مالكية
ثم اعلم ان فضول المكاييل والموازين للقابض ام لا الظاهر هو الاول لانها
مما يتسامح فيه عادة لاجل التعارف والاجماع والنصوص المستفيضة
المعتبرة كصحيحة علي بن عطية عن الصادق ع انا نشتري الطعام من السفن
ثم نكيله فيزيد فقال لي وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص
يردون عليكم قلت لا قال لا باس وغيرها من الصحاح لكن اشترط ها
ايضا الاصحاب باخذ الناقص وان استحب للدافع دفع الزايد ولو علم
من عادته عدم الزيادة الا سهوا ولا خصوصية في البيع وان كانت
معناه من غيره هذا ولا فرق فيما ذكر بين الصرف وغيره الا ما يترتب على
التقابض في المجلس لعدم اعتباره في غيره فتدبر حتى لا يختلط عليك
الصور الرواية عن ابي الصلاح الكناني وعن الشيخ وجماعة العمل بها
والاصح طرحها لا لضعف سندها بالجهالة كما قيل اذ الجهالة المنقولة
هنا في فضيل المشهور بابن يسار والظاهر انه ابن قاسم بن يسار الذي
وثقه الصدوق في المشيخة المؤسسة لتوثيق الرجال الذي يروي
عنهم في كتابه فانه كثيرا ما يروي عنه فيه بما هو المشهور وقال ابو
ليست رواية عنه ذكر ابا بوة القاسم له فتنبه بل لمخالفتها للاجماع المحكي
في تفسير الربا بانه الزيادة ولو كانت حكمية او لا وهي هنا موجودة
ومخالفة الحلي فيه غير قادحة بعد معلومية ولقصور دلالتها على
ثانيا الاول يتضمنها جعل ابدال الدرهم بالدرهم مشروطا في الصياغة
وهذا غير بيعهما كذلك ولو سلم انه البيع فنقول انه غير بيعهما بشرطها المقصود
هنا جدا الثاني يتضمنها ابدال الدرهم الطازج المكسر بالخالص بالدرهم
الغلة المكسرة بغيره وهو المغشوش مع الشرط الصياغة من جانبه
وح فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع
عنه مطلقا لا في هذه المسئلة ولا في غيرها والمناقشة في الوجهين ممكنة
بان يقال في الاول الظاهر من جعله هو جعل البيع لا غيره كالصلح وغيره وانه

الخامسة روي جواز
ابتياع درهم بدرهم
مع اشتراط صياغة الخاتم

لا موئ وجعل الزيادة شرطا في البيع او البيع شرطا جمعا لحصولها في
هالنبر فتم وفي الثالثة بالمنع عن عدم المانع مطلقا حتى لو كان المعقود
مما يتمول وتخصيصه به بالمتمول عنه كما يحتمل ان يكون من باب الحقا
ودعوى ظهورها من بابها غير بعيد اذ فيهما عن الرجل يقول صح لي
هذا الخاتم ابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا باس وضمنا
الى ان جعلها من هذا الباب يناسب نسبة البعض في الغلة بالمكسرة ايضا
بخلافه في البيع وعلى العمل بها كما هو هل يتعدى حكمها الى غير موردها الا...
خلاف لجمع ووفاق لاخر اقتصارا فيما خالف الاجماع المتقدم على المتيقن
السادسة الضابط في بيع الاواني المصوغة من الذهب والفضة وفاقا للشيخ
في النهاية وجماعة هو انه ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه
بغير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما وامكن تخليصهما لم يبع
بالذهب ولا بالفضة وبيعت او بغيرهما وان لم يمكن التخليص وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل
منهما وان لم يغلب احدهما بان تساويا تغليبا بيعت بهما خلافا للاكثر حيث
جوزوا بيعهما باحدهما وبهما وبغيرهما مطلقا سواء جاز صياغتهما ام لا
وسواء جاز استعماله في غير الاكل والشرب ام لا وسواء وجب كسرها
ام لا وسواء امكن تخليصهما ام لا كان الثمن من جنس النقد الاقل ام من
جنس الاكثر وكانا ممزوجين او ملصقين او مستقلين وادعى على كل
ذلك الاتفاق وهو الحجة مضافا الى القواعد السالفة الا انهم اشترطوا
في الاول بان يكون في الثمن زيادة على جنسه بما يتمول وان قلت بناء
الاعلى حذرا من لزوم الربا المنهي عنه اجماعا وكتابا وسنة نعم يشترط في
الكل العلم بمقدار المجموع حذرا من لزوم الجهالة في المبيع الموجب لبطلان
البيع اتفاقا وما يقال بايجاب العلة المذكورة في الاجزاء ايضا منها
على القول بان العقد الواحد بمنزلة المتعدد مدفوع بانصراف الادلة
الى البيوع المستقلة وهل المراد بالمقابل هنا وفي بيعهما بهما المصرحين
بهما بعدم اشتراط الزيادة والنقيصة معللا بانه يقابل كل جنس الى

مخالفة

مخالفة الحقيقة الشرعية بحيث لو ظهر بعض المبيع مستحقا للغير ولم يجز
المالك ايضا او تلف بعضه قبل القبض وكان الزيادة المتمولة بقلة
تبرة لكانت هو مع قلتها بازاء الاخر ولو كانت كثيرة في الغاية ام لا بل
المراد انه في حكمه بمجرد دفع الربا وجهان اظهرهما الثاني ثم ما ذهب اليه
المصنف من التفصيل لم اقف على مستنده مع انه يتوجه النظر اليه من وجوه
لا يليق ذكرها نعم في بعض النصوص في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب
او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا باس وفيه كما في الغدير
مر في الرياض قصور سندا بجهالة جملة من رواته جدا ومنافاة
اطلاقه ذيلا في الجواز مع عدم امكان التخليص وصدرا في العدم مع امكانه
للمفصلة قطعا ثم ان في قول المصنف وان تساويا تغليبا يجوز نظرا
لان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما لا مع تساويهما وهل يكفي
الظن في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر لعسر العلم القطعي بقدره
غالبا ومشقة التخليص الموجب له ام لا بد من القطع وجهان اظهرهما
الاخير السابعة المراكب والسيوف ونحوهما المحلاة ان كانت محلاة بالفضة او
بالذهب وعلم مقدار ما فيها او ظن على احد القولين بيعت بجنس الحلية
لكن بشرط ان يزيد الثمن عما فيها من الجنس او يوهب الزيادة من غير شرط في العقد وبغير جنسها مطلقا
سواء زاد ام لا بالاجماع المحكي في ت والعمومات السالمة عن المعارض
المحكي في ت والعمومات السالمة عن المعارض مضافا الى النصوص المعتبرة
ضعفها بالشهرة المحققة ووجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه
في سنده عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال اذا كانت فضة
اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح في الكراهة كما قيل
ممنوع جدا سيما ملاحظة السياق وفهم الاصحاب واطلاق نفي
الباس في الصحيح عن بيع السيف المحلى بالنقد يحمل عليهما حملا للمطلق
على المقيد وفي كفاية الظن بالمقدار قولان ووجهان اظهرهما كما
تقدم عدم الكفاية وربما يدل عليه بعض نصوص المقام ثم

ان قوله من غير شرط اى اى من غير شرط الاتهاب فى عقد البيع
حذرا عن لزوم الزيادة الحكمية هذا واما ان جهل المقدار ولم يحصل العلم
الاجمالى بزيادة الثمن ايضا ولم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير
جنس حليتها الا اذا ضم اليه شئ فانه يصح بيعها بجنسها ايضا لانصراف
الثمن الى غير الحلية والضميمة اليها وصرح بعضهم كالمصنف وغيره فى نلا
وان بيعت بجنس الحلية قيل والقائل الشيخ فى النهاية يجعل معها شئ من
المتاع ويباع بزيادة على ما فيه تقريبا دفعا للضرر والتبرع وهو بظاهره غير مستقيم لان المحتاج الى
الضميمة الثمن دون ذى الحلية دفعا للربا مع ان الظاهر ان يعود
ضميرمعها الى ذى الحلية الا ان يرجع بجنس الحلية او الى الثمن بتاويل
الاثمان لكنه تكلف مع انه لا يلتئم مع قوله بعوده الى ذى الحلية وفى
ان الشيخ ره تبع فى ذلك رواية وردت بهذه الصيغة ونسبه
الى وهم الراوى وكيف كان قد عرفت انه كما يجوز بيع ذى الحلية بجنسها
مع العلم او الظن بما فيها وبغير جنسها مطلقا كذلك يجوز فى صورة الجهل
بغير جنسها مطلقا سواء امكن النزع ام لا وبجنسها ان ضم الى الثمن
شئ لانصراف الثمن الى غير ذلك الحلية والضميمة اليها والوجه الاصل
والعمومات وخصوص النصوص المجوزة مع عدم الربا وهل يجوز
هذا البيع نسيئة اولا الحق الاخير لاشتراط التقابض فى بيع الصرف
وان ضم اليه شئ مبنى اخر ولخصوص النصوص المعتبرة المستفيضة
كرواية ابى بصير قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن بيع السيف
المحلى بالنقد فقال لا باس به وقال وسئلته عن بيعه بالنسيئة فقال
اذا نقد مثل ما فى فضته فلا باس اوليعط الطعام وصحيحة عبدالله
سنان عن الصادق ع قال لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنسا
اذا نقد ثمن فضته والا فاجعل ثمن فضته والا فاجعل ثمن فضته
طعاما ولنسئة انشاء الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المنع عن
بيع احد النقدين بالاخر نسيئة مطلقا سواء كانا مسكوكين ام لا او صوغا

ع

ضم اليهما شئ كالسيوف والمراكب المحلاة والثياب المطرز بالذهب
والفضة والمنسوج منهما ان لم يكونا تابعين ام لا ويستفاد منها
جواز النسيئة لو باع بجنسه بقدره وبغيره فالنسيئة فى مقابل ذى
الحلية دونها او بغير جنسه كما صرح بهما مع عدم لزوم التقابض فى
غير الصرف الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهما مثلا من صرف العشرين بدينار لم يصح للجهالة
لعدم معلومية حصة الدرهم من الدينار ولا العكس الا بالتقويم
والرجوع الى اهل الخبرة فلما كان الثمن غير معلوم حين العقد ولا
موصوفا بوصف يصيره معلوما يبطل العقد ومنه ان مقتضى
هذا التعليل الحكم بالجواز فيما اذا انتفت الجهالة لا انها المانعة كما
لو كان نقد البلد حال العقد من صرف عشرين درهما بدينار
لمعلومية مقدار الصرف عند المتعاقدين حينئذ ودعوى لزومها
له ممنوعة ومن المعلوم ان الاطلاق منزل على نقد البلد والغالب
ان نقد ودلما يدعى من ظهور عدم الخلاف من بعض بل نفيه
حقيقة من الاخر والحاصل ان المسئلة من جزئيات العلم والجهل
بالثمن والمثمن فالحكم بالصحة والفساد يدور مدارهما وهذا هو
المستفاد من عباير الاصحاب والاخبار التاسعة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما
منه لم يصح للجهالة باصل النسبة او بكل واحد لعدم تقديره من
السلطان او لعدم علم المتبايعين بها لكن قد عرفت ان المناط فى
امثال المقام انما هو على علم المتبايعين وجهلهما او احدهما حينئذ فنفى
تحقق تابعية الحكم من الصحة والفساد فاذن التحقيق فى صحة المعاملة
والفساد اشتراط على المتعاقدين بنسبة المستثنى من المستثنى منه و
العدم وعليه ان كان البيع نقدا وعلما النسبة بطل وكذا النسيئة
لاشتراط التقابض وكذا الحكم لو كان ذلك ثمنا لما لو كان باع ثوبا بدينار
غير درهم وحيث كان البناء على العلم والجهل يتم كل بيع حين العقد
فلو كان البيع نقدا وعلم المتبايعين النسبة بين المستثنى والمستثنى

بينهما معهما صح
والا فان جهلاه او
احدهما بها او
باحدهما او بالنسبة

٣

حينئذ يصح لرفعها الجهالة وان جهلاها او احدهما بطل للجهالة و
لو كان نسبة فان شرطا استثناء الدرهم المتعامل به وقت العقد
او اطلقا صح ان علما النسبة بينهما حينئذ والا بطل وان شرطا استثناء
الدرهم المتعامل به وقت حلول الاجل بطل لانه يؤدي الى ما يصير
اليه الامر في ذلك الوقت كما ينبه عليه رواية السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي ع في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى
اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم ورواية حماد عن
الصادق ع قال يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه
لا يدري كم الدرهم من الدينار ورواية ميسر عن جعفر عن ابيه ع
انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار
من الدرهم ورواية وهب عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري
الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسية ولكن يجعل ذلك بدينار
الا ثلثا والا ربعا والا سدسا او شيئا يكون من جنس الدينار و
قصورها سندا او دلالة غير قادح لانجبارها بالشهرة العظيمة بل
عدم الخلاف في الجملة وبالجملة هذه النصوص تشتمل صور
المسئلة بجدا فيرها مع قوله ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار بجزء مشاع استثنا
جاز مع العلم منهما بما يخصه من الدينار لارتفاع الجهالة به لانه من ا
الصحة العاشرة لو باع خمسة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا قيل والقائل
الشيخ وغيره وفي الجواهر لم نعرف الاسناد بل لا اجد فيه خلافا فيه
كان له شق دينار بمقتضى حمل اللفظ على حقيقته اللغوية ولا يلزم المشتري
نصف صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة لو وجد بل انما هو
نصف دينار يساوي شق دينار الا ان يشترط او يريد بل الصحيح
من نصف المثقال عرفا بان يكون في البلد نصف الدينار المسكوك الصحيح
الذي يتعامل به وينصرف اليه الاطلاق او ينطق به خلافا للتذكرة
حيث حكم بالبطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة

وفيه المنع اذا لم يحصل حد الاشتراك لتعيين اذا اختلف العرف للجهالة
وفيه المنع اذا لم يحصل حد الاشتراك لتعيين اللغة فلا جهالة ثم لو باعه
شيئا آخر بنصف دينار تخير فان اعطاه شق دينار فقد برئ فان اعطاه
دينارا صحيحا فقد زاده خيرا ثم لو شرط اعطاء الدرهم الصحيح لزم لعموم
المؤمنون عند شروطهم وكذا الحكم في غير المورد لابتناء المسئلة على ما لا يخفى
وتراب الصياغة المجتمع من الذهب والفضة يباع بالذهب والفضة معا سواء كانا
ترابين ايضا ام لا وسواء كانا مسكوكين ام لا او يباع بعوض غيرهما او باحدهما
خاصة اذا علم زيادة الثمن عن مجانسه ليقابل الآخر كما تقدم حذرا
من الربا وسواء كان البايع هو الصائغ او وكيله وسواء كان الصائغ هو
المالك ام وكيله ثم ان هذا في صورة عدم الجهل بالمالك واما في صورة
الجهل به يجب على الصائغ او وكيله ان يتصدق به او بثمنه بعد بيعه بالنحو
المتقدم عن مالكه مع الضمان بلا خلاف في وجوب التصدق وصغيرا كان
المالك ام كبيرا مسلما كان او كافرا او غيره لان اربابه لا يتميزون غالبا ولو
فرض تميزهم بان كانوا محصورين رده اليهم والا بان كانوا مشتبهين في محصور
توقف على الصلح العدم الملك من معرفة صاحبه المشروط في التصدق
بماله وهل يتوقف ح عليه اختيارا او اجبارا ان وجدها كم يجبرهم
عليه فيه اشكال من انه يستلزم تضييع الحق لو لم يجبرهم ومن ان الناس
مسلطون على اموالهم وان كون التضييع سببا للاجبار غير معلوم
وبل معلوم خلافه في اكثر المقامات كما لا يخفى على المتتبع وفي غير
المحصور يتصدق به لمالكه لما مر مضافا الى النصوص الواردة
به في المال المجهول والخبرين في خصوص المقام في احدهما عما يكنس
من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله
قال قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال
بعه بطعام قلت ان لي قرابة محتاجا اعطيه منها قال نعم وفي
الثاني عن تراب الصائغين فانا نبيعه قال اما تستطيع ان تحلله من

صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمنى قال بعه باى شئ ابيعه قال
بطعام قلت ان كان لى قرابة محتاج فاصله قال نعم وخصوص السند كما قال
جدى قدس سره فى الرياض مجبر بالعمل وهل يجوز البيع للغير ممن استولى
يده عليه ام لا وجهان اظهرهما الاخير لانه الامين دون غيره مع ان فحوى
الجوز له لا بدل الاعلى جواز البيع فلا دليل على الجواز على غيره هذا مع
وجود الصايغ واما مع فقده او عدم حضوره فلا يتعين تولى الحاكم
وان جاز تسليمه كما يجوز للغير ممن استولى يده عليه بيعه نظرا الى اطلاق
النصوص الواردة فى المجهول المالك ثم البيع على تقدير هل يكون من
باب الفضولى ام لا وجهان اقويهما الاخير لظاهر النصوص والعمومات
وعليه لو ظهر المالك بعد البيع ولم يرض به فليس له الرجوع بالعين
لتملك المشترى اياه ولو قلنا انه يرجع بها فهو فسخ من حينه لا من اصله
فلا يرد الى النماء المتخلل ولو علم اجمالا بعدم رضائه به يبيع للتعبد
المستفاد من النصوص واطلاق الفتاوى ثم ان الفروعات المذكورة
ات فى الصدقة نحو ما يجرى وعلى قول قوى فى الضمان بعد ظهور
المالك وعدم رضائه لعموم على اليد الخ اولا والخبرين المتقدمين
ثانيا بناء على ما فهموه منه التصدق لك ان لم يرض الصاحب ولم
ان رضى ولتنقيح المناط من النصوص الواردة فى اللقطة عن الحرمين
ويمكن المناقشة فيه بان تنقيح المناط منها ليس باولى منه من النص
الوارد بالضمان فى لقيطة دار الحرب بعد التصدق وظهور صاحبه
وعدم رضائه فتم ويجوز تسليمه الى الحاكم لانه يصدق به ايضا
كما فى البيع بل لعله الاولى لسلامته من الضمان ح ولا ضمان مطلقا
الحاكم المتصرف فى مجهول المالك بالصدقة من باب الحكومة للعسر
والضرر وعموم على اليد معارض بقوله تم وما على المحسنين من سبيل
والخبران منصرفان الى موارده ولا يتحقق الضمان بمجرد التصدق بحيث
يكون عدم ظهور صاحبه او ظهوره وعدم رضاه او انما الظاهر

النصوص

النصوص والفتاوى وعليه هل يكون عدم الرضا كاشفا عنه او سببا
له وجهان اظهرهما الاخير لظاهر الخبرين بناء على ما فهموه منه وعليه لا يجب
اعلام صاحبه للاصل والقول الثانى العدم لانه احسان محض الى المالك
فانه ان كان ميتا نفعه الصدقة فى الاخرة وان كان حيا نفعه فى الدنيا
وهو نوع ايصال لحقه وتاديته فلا يشمله عموم ادلة الضمان من نحو
على اليد كل ذا اذا لم يعلم اعراض المالك عنها والا فلو الايجب التصدق
عن الصاحب وجاز التملك له بناء على انه يوجب التملك والتصرف فيه
بناء على انه يوجب اباحته كما هو مقتضى الاصل وما تمسك به على الضمان فى
الصورة المفروضة باطلاق الخبرين كجدى قدس سره فى الرياض منظور
فيه الفصل الثامن فى بيع الثمار المراد منها ما يعم الزرع والخضر والعسل ونحوها
ويحتمل اختصاصها بما هو المعروف عرفا ولغة من ثمر النخل والشجر وعليه
يكون التعرض لما عداه على الاستطراد والالحاق فى الحكم دون الاسم
والنظر فى ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق فى الاحكام اما النخل
فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها المعتبر بروزها الى الوجود ولو فى طلع او
كمام لانها معدومة وغير معلومة الحصول والوصف فلا يمكن تعلق
البيع بها اذ لا يتصور نقل المعدوم وانتقاله وملكه وتمليكه مع
الغرر والمخاطرة فيها لجهالة حصوله ووصفه وعدم
التمكن من تسليمه نعم لا يبعد جواز الصلح على مثله وادخاله فى الشرط
لعموم دليلهما اما ما بنى على الملك والتمليك من عقود المعاوضات
وغيرها كالهبة ونحوها فلا يعقل فرضه متعلقا لها الا مع فرضها
عادة او دليل شرعى فيه ولا دليل على جواز بيع الثمرة قبل وجودها
ولو عاما اى مرة واحدة ولو فى شهر مثلا بل الادلة على منعه منطقة
من الاجماعات المتواترة النقل على لسان اساطين الاصحاب كالحلى
وابن زهرة والعلامة وولده والشهيد الثانى وحدتى قدهما والنصوص
المعتبرة كالواردة فى منع بيعها بعد ظهورها وما قبل البلوغ ولو دلالة

والاطعام وبدو الصلاح فانها قاضية بالمنع منه قبل ظهورها
بالاولوية والفحوى وكالموادة في المنع من بيعها قبل البدو وبدون
الضميمة وما ورد من منع بيعها اكثر من عام قبل الظهور لقضائه
باولوية المنع في عام واحد بل في خبر ابي بصير التصريح بالمنع حيث
سئل الصادق ع عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل
ان يثمر قال لا حتى يثمر وتامن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة
اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل او غير ذلك
من النصوص المتضمنة بما عرفت مما في الحدائق من الحكم بالجواز على
كراهية ناسبا ذلك الى الشيخ في كتابي الاخبار مما لا شبهة في ضعفه
وشذوذه بتفرده بمقالته وعدم معلومية موافقة الشيخ له لاحتمال
ايراده الحكم على طريق الجمع بين الاخبار كاحتمال ارادة الجواز بعد
الظهور وقبل بدو الصلاح ولذا لم ينسب في لف الخلاف اليه في الكتابين
الا في ذلك مع انه لا دليل عليه عدا ما ستسمعه من النصوص القاضية
بالجواز قبل بدو الصلاح وهو بمعزل عن الدلالة على المراد جدا نعم في
خبر يعقوب بن شعيب كما سياتي دلالة او لعل المراد من الطلوع البلوغ
بقرينة التعليل او من الكراهة معنى الحرمة لشيوع استعمالها فيه والا
فلا مناص عن اطراحه والمستفاد من اطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماعات
والروايات عدم الفرق في المنع انضمامها الى ما يصح بيعه وعدمه
كما هو المنسوب الى المشهور وقيل بالجواز مطلقا وفصل العلامة في
كره وتبعه جملة في الرياض فجوز بيعها على سبيل التبعية للضميمة
لا الاصالة ولا حجة للجواز سوى موثقة سماعة القاصرة في مقام
المعارضة مع ادلة المنع وذلك نظير ما ورد في ضميمة سمك الآجام
واللبن في الضرع وقد اسلفنا تحقيق الحال في مثل هذه الضمائم وانها
غير دافعة للغرر والجهالة وان الامر حقيقة للتبعية في ذلك والاصالة
وان التعويل على هذه النصوص مع اعراض الاصحاب عنها ومخالفتها

للقواعد

للقواعد الشرعية في الغاية من الاشكال فليلحظ ما سلف منا في ذلك
المقام والظاهر عدم الفرق في البيع مع الضميمة بين الضم الى الاصول
او غيرها الا ان يباع الاصول خاصة فيتبعها الثمرة ولا بين ضم المعدوم
من الثمرة الى الموجود منها او غيرها على تامل كما لا فرق بين بيعها على مالك
الاصول او غيره وبشرط القطع وان حكى الشيخ الاجل في شرحه على عدم الجواز
بشرط القطع عن بعض المتاخرين وهو غريب جدا وفي جواز بيعها كك
اي قبل الظهور عامين فصاعدا خلاف فالمشهور والمعروف بين القدماء
نقلا عن غير واحد وبين المتاخرين تحصيلا العدم لمعدوميته واشتماله
على الغرر والجهالة ولعدم شيء في مقابل الثمن وصدق عدم التمكن من
التسليم وللاجماع عن السرائر كنفي الخلاف عنه ايضا بيننا وبين المخالفين
وللنصوص المستفيضة المشتملة على المعتبرة منطوقا ومفهوما كصحيحة
الحلبي عن الصادق ع تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان
شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستاجره بارادة الشراء من التقبل
وصحيحة الاخرى عنه ع وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا
باس به وموثقة سماعة سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل
ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا
فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا
فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وخبر
محمد بن شريح سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين
او ثلثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتره
حتى يبدو صلاحه وخبر ابي بصير المتقدم مفهوما كخبر ابي الربيع الشامي
الذي كالصحيح بالحسن بن محبوب كان ابو جعفر ع يقول اذا بيع الحائط
فيه النخل والشجر سنة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او
ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وغيرها من النصوص
الاتية التي علقت الجواز على عدم البلوغ والاطعام المستلزم

للظهور دعوى ولكون المروي الجواز وهو النصوص المستفيضة ايضا والعامل
بها الصدوق وتبعه من المتاخرين المقدس والفيض والسبزواري منها
صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق ع لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم
وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل ومثله خبر الاخر لابي بصير ومنها صحيحة
يعقوب بن شعيب عن الصادق ع عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء
النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن سنتين وثلث كان يقول ان لم يحمل
هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن شراء النخل و
الفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس انما
يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين ومنها صحيحة
الحلبي عن الصادق ع عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع قال
لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته
سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ
فلا باس ومنها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن شراء
النخل سنتين ايحل قال لا باس تقول ان لم تخرج العام شيئا اخرج القابل
يستفاد التعليل من خبر الاول وبانه ان لم يخرج هذه السنة خرج من القابل
فيها يخصص العمومات ويقيد اطلاق اخبار المانعة والاقوى وضوح بعضها
سندا بالصحة ودلالة بالصراحة والاشتمال على العلة واجماع ابن ادريس
مردود بما عن غاية المراد فالقول ودعوى الاجماع مشكلة لان الاصحاب
لم يذكروه صريحا ولا تعرض للمنع الاجماع والظنون ان في الاخبار المانعة
ايضا صحيحة وصريحة الدلالة وغير الصحيح منها كالدلالة بالشهرة منجبرة
من المحققة والمحكية كما صرح به غير واحد من الاجلة حتى من العقيل الاستناد
بحيث كادت ان تكون اجماعية كما في شي اعياء الاجماع ايضا حيث حمل المخالف
في الصدوق كالروضة وغيرها فلا تكون اقصر من الاخبار المجوزة بل بملاحظة
الشهرة صارت المجوزة موهونة وان كانت صحيحا مع انها معارضة
لان في صحيحة الحلبي علق الحكم على قبل البلوغ وفي غيرها على قبل الطلوع

والخروج

والخروج مضافا الى ان النفس الصحيحة منعا وضرا صدد الظاهر في عدم
الخروج والطلوع وذيلا والظاهر في الطلوع قبل البلوغ ولو سلم
ان الصدر مطلق فالذيل يقيده فح صارت مسئلة اجماعية تجوز
كما سيأتي مفصلة ولو سلم فالترجيح مع المانعة للاكثرية ولو سلم
فالرجوع الى الاصول الشرعية وقد عرفت انها للنفي مرعية وما هي
غاية المراد للاجماع غير مصرح وهل يساوي غير البيع له من ساير النواقل
كالصلح في عدم الجواز ام لا مقتضى عموم دليله وحصر اخبار المانعة
الاخير ومقتضى عدم صلاحية المعدوم للنقل والانتقال الاول
وهل يصح جعله شرطا في ضمن عقد ام لا قال في الشفيع كل موضع
لا يصح البيع فيه يصح ان يجعل من شروط التمليك في عقد اخر وذلك
لعموم ادلة الشرط التي لا تستدعي الملكية الفعلية للمشروط لكن يشكل
لاقتضائه الغرر المنافي للعقد ولو في شرطه وسيجيء زيادة كلام
في مقامه ويجوز بيعها بعد ظهورها وبدو صلاحها مطلقا عاما واحدا
او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة بما هو المقصود بالبيع وبعده اجماعا
محققا ومحكيا وضرورة كتابا وسنة ولا يجوز بيعها بعد ظهورها
وقبل بدو صلاحها عاما واحدا الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه منفردة من جنسها او من غير
ذلك للاجماع كما في كرة وعن الغنية والمهذب البارع والتنقيح لصحيحة
يعقوب اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس
ببيعها جميعا حيث ضم غير المدرك بالمدرك كضم ما لم يطعم بما قد اطعم
في رواية علي بن حمزة الاتية والضميمة الغير المتمولة غير معتبرة للصحيحة
وان كان معاقد الاجماعات مطلقة الا انها بالمتمولة منصرفة او بالصحيحة
صارت مقيدة او بشرط القطع فيما ينتفع به عند العقلاء حذرا
عن معاملة السفهية للاجماعات المحكية في ط و ق والتذكرة و
عن الغنية والسرائر وكشف الرموز وشرح الارشاد للفخر والمهذب
والتنقيح والظاهر انها اجماعية عند العامة ايضا كما ادعاه الرافعي

في التحرير وابن فهد في شرح المنهاج وعن قيل ورود الرواية به ولكني
لم اظفر اليه ويجب على المشتري القطع عملا بالشرط فلو تركه حتى بلغ
فان رضي المالك به مجانا او بالاجرة جاز اجماعا كما في كره ولو لم يرض
سواء منعه ام لا يبطل البيع وان فعل حراما والثمرة مع الزيادة عندنا
كانت للمشتري وعليه اجرة التبقية وعند العامة تكون الزيادة مشتركة
بينهما الا انها حاصلة من ملكيهما وفي التحرير منع اصحابنا منه وفيه نظر ولا اثر
عندنا اعلم ان اطلاق معقد الاجماعات يقتضي ثبوت الحكم ولو فيما لا
ينتفع به كما صرح به في كره قائلا ولا فرق بين ما اذا اشترط القطع فيما ينتفع
ينتفع به او لا ينتفع عملا بالاصل فلو شرط القطع فيما لا منفعة فيه كالجوز
والكمثرى جاز وقال بعض الشافعية لا يجوز الا بشرط القطع الا اذا كان
المقطوع مما لا ينتفع به كالحصرم واللوز وفيه ان الاطلاق ينصرف الى
ما ينتفع به او يقيد بالقاعدة او يضم سنة اخرى اليه بان يجعل عامين فصاعدا
فعليه يكون الاستثناء متصلا وبدونه لا يصح كلامه ره الا ان يكون
منقطعا وذلك للاجماع كما في ظاهر ط وف وصريح التذكرة وعن
السرائر والمهذب والتنقيح ولقوله ع في ذيل خبر ابي الربيع واذا ابيع
سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وفي ذيل
موثقة ابي بصير فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او
اكثر من ذلك او اقل وفي صحيحة الحلبي وان اشتريته ثلث سنين قبل ولا
باس الظاهر في قبل بدو الصلاح بعد الظهور وكذا يجوز بيعها مع
اصولها او مع الاصول قبل البدو وكما يجيء واما لو بيعت كذلك بشرط
التبقية ففي المبسوط الاجماع على عدم جوازه كظاهر الخلاف في بلادنا
اجماع الفرقة كما عن الغنية وفي كره لو باعها ح بشرط التبقية جاز
عند علمائنا اجمع وما يدعى في دفع التنافي بما اذا كان الاجل معلوما
بحسب العادة او بالتعيين والعدم او بما اذا كان المقصود هو الثمرة
على النخل او الشجر في تلك الحال او المقصود شراؤه ثمرة ولذا اشترط التبقية

بعيد

بعيد لان الكلام في اصله بانه قابل للنقل والانتقال ام لا وحيث
كانت المرجحات الخارجية متعارضة متساوية فالمرجع الى الحجة
وهي الشهرة في كلية المسئلة على عدم جواز بيع قبل بدو الصلاح و
لو سلم فالقاعدة تقتضي العدم لان الظاهر من اشتراط التبقية شراء
الثمرة حقيقة فح تدخل تحت قاعدة الغرر والجهالة على انه غير مقدور
للبايع اذ ليس هو من افعاله بل من فعل الله تع فلو بيعت عاما كذلك
من دون الشروط الثلثة منفردة عن الاصول وبغير مالكها ففيه اقوال ثلثة
لا يخلو العبارات من تسامح لعدم عاما الا على ما ذكرنا في قوله او عامين
قبل كما هو المشهور المعروف بين الاصحاب انه لا يصح وفي ضمه ولك
وتبح هو للاكثر وقيل القائل الشيخ في التهذيبين والحلي والعلامة في
اكثر كتبه والشهيدين وغيرهم انه يكره وقيل وهو عن المفيد وسلار انه
يراعى في الصحة والعدم السلامة والعدم الظاهر ان النزاع في صورة الاطلاق
لكن المحكي عن السرائر الخلاف فيها وفي صورة التبقية معا والظاهر انه
كك لعدم تعقل الفارق بينهما جوازا ومنعا والحجة هو القول الاول
وذلك للاجماع كما في صريح الخلاف وظاهر المبسوط وعن الغنية منعقد
بالاتفاق كما في تبح وللنصوص المجاوزة عن حد الاستفاضة الناهية
عن بيع الثمرة سنة قبل بدو صلاحها منها النبويات انه صلعم نهى عن بيع
الثمار حتى تزهو اعني تصفر وتحمر وانه نهى عن المخاضرة وهو ان تباع الثمار
قبل بدو صلاحها وهي خضرة ونهى عن بيع الثمرة قبل ان تزهو ونهى عن
بيعه قبل ان يشتد والتنقيح هو الزهو ايضا ومنها النصوص المتقدمة
كصحيحة سليمان لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم ونحوه موثقة ابي بصير
وصحيحة الحلبي وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وصحيحة يعقوب
صدرا ابي يكره الخ وذيلا انما يكره الخ وموثقة ابي بصير ايضا في كلاهما
بثمرونا من ثمرتها من الاخرة ومعتبرة ابي الربيع الشامي اذا بيع الحائط فيه النخل
والشجر سنة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته وخبر ابن شريح ومنها صحيحة علي

جعفر عن ابيه سئل عن بيع النخل المحل اذا كان زهوا فقال له ان
استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه ومنها صحيحة حسن بن علي
الوشاء عن الرضا هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى
تزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك
ومنها رواية علي بن ابي حمزة عن الصادق ع عن رجل اشترى بستانا
فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس به اذا
كان فيه ما قد اطعم قال وسالته عن الرجل اشترى بستانا فيه نخل
وشجر ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى تزهو قلت وما الزهو
قال حتى يتلون ومنها موثقة اسماعيل بن فضل الهاشمي الذي كالموثق
سئل اباعبد الله ع عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال ع اذا كان في
تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع الثمرة ~~قبل ان تدرك فقال ع~~
~~الداخل~~ كله حلال وغيرها من الاخبار المفيدة للجواز بعد بدو الصلاح
اما تصريحا او بتعبير بلوازمه من البلوغ والادراك والاطعام والامن من
الافة وقصور السند كالدلالة في بعض منها غير قادح بعد الانجبار
بالشهرة وللقول الثاني الاصل والعمومات والاخبار المعتبرة المتقدمة
المجوزة لما قبل الظهور المقتضية للجواز بعده ولو قبل البدو وبالاولوية
واما الكراهة فلحمل اخبار الناهية جمعا بين الادلة وخصوص النصوص
البالغة حد الاستفاضة كصحيحة الحلبي عن الصادق ع وسئل عن الرجل يشتري
الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك
الى رسول الله ص وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة
نهاهم عن ذلك حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم
وصحيحة ربعي قلت للصادق ع ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن
واستثني الكر او اكثر او العدد من النخل قال لا باس قلت جعلت فداك
بيع السنتين قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم فقال اما
انك قلت ذاك فقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظالموا فقال لا تباع

الثمرة

الثمرة حتى يبدو صلاحها فاراده بقرينة صحيحة الحلبي ان نهي النبي ص
لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وقضية التظلم هي هذه بعينه وخبر ثعلبة
بن بريد سألت ابا جعفر ع عن الرطبة تباع قطعتين او ثلث قطعات
فقال لا باس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا باس
فقلت اصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله لا باس ان من يلينا
يفسدون علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص
في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت وامرت محمد بن مسلم ان يسأل
ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر ع خرج رسول الله ص
فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس النخل فقعد النخل
العام فقال اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه ولم يحرمه
وهو مع كونه مورده النص صريح في الانكار على توهم الحرمة من النهي
الذي بعينه وقع في كلامهم ع مضافا الى انه ورد في الاخبار بلفظ الكراهة
المراد منها المرجوحية كما عليها المصطلح فيما عندنا الطائفة كما في صحيحة
يعقوب صدرا وذيلا مع احتمال ورود اخبار الناهية في مورد التقية
لكونه مذهب الفقهاء الاربعة كما نص عليه في التذكرة ويظهر من صحيحة
ربعي وخبر ثعلبة ايضا فلا يبعد ان التعبير به للجمع بين بيان الواقع
ودفع التقية مع ان في تعدد التعبير عن الغاية المذكورة تارة ببدو
الصلاح واخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وقتا منه
بالتبيين اشعارا بارادة الكراهة قبلها وبها ترتفع الخصومة على اختلاف
مراتبها والجواب ان الاصل بعد الاخبار الناهية المقيدة للعمومات
يرتفع والاخبار المجوزة انما هي قبل الظهور وقد عرفت انها متروكة
مهجورة فالاولوية ممنوعة والثلثة المجوزة بما هو الاقوى معارضة
والترجيح معها من حيث السند والدلالة مع انها بالاكثرية والشهرة
مرجحة ولو سلم فالاجماعات حجة مستقلة مع ان صحيحة يعقوب وخبر
ثعلبة فايتهما الدلالة على جواز البيع قبل طلوع الثمرة كصحيحة الحلبي

وعلي بن جعفر وقد عرفت انها رجوحة متروكة وعلى خلافها اجماع
الطائفة وان تحاب البحوث في الطلوع نجمله على بدو الصلاح مع بعد
لبس باولى من حمل الكراهة على معنى الحرمة بل هو اولى لشيوع استعمالها
فيهما في الاخبار وكما لا وجه لحمل المراد منهما مصطلح من تاخر وما عن العلامة
من مذهب الفقهاء الاربعة عدم الجواز في السنة الواحدة واخبار
الناهية في مورد التقية معارض بما عن السرائر والغنية فانه لا
وانما يجوز عندنا خاصة بيعها اذا اطلعت قبل بدو الصلاح سنتين
وعند المخالفين لمذهب اهل البيت لا يجوز والثاني ويجوز عندنا
خاصة بيعها مطلقا سنتين فصاعدا كما ان في صحيح ربعي دلالة عليه
لانه مشار اليه لفظة ذا في قوله ان ذا عندنا عظيم حكم الاخير كما هو
الظاهر وهو جواز بيع السنتين وكذا لفظة ذلك في قوله عليه السلام
فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم احل ذلك ويترتب التظلم عليه لا الاول
لانه مسألة الثنيا والتظلم غير مترتب عليها ولكن ما اطلعت عليه
من كتبهم المعتبرة المفصلة كما هو المنقول عن السرائر ايضا عدم جواز
البيع قبل بدو الصلاح على سبيل الاطلاق سنة او سنتين من دون
تفصيل وذكر مخالفه متمسكين بالنبوي صلى الله عليه وسلم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار
حتى يبدو صلاحها والخبران لبيان اللوازم فلا وجه للاستشهاد
بهذه الاخبار وهو مع شذوذه مما لا شاهد عليه مع ما يتوجه عليه
هذا ولو بيعت الثمرة مع اصولها جاز مطلقا سواء بدا صلاحها ام لا للاجماع في
التذكرة وعن التنقيح معتضدا بنفي الخلاف عنه في المبسوط والغنية
لو باع نخلا بعد ان يؤبر فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع فحينئذ كانت
للمشتري فتم وقد يقال وجه الصحة لكون الثمرة تابعة للاصل وهو
غير معرض للعاهة كحمل الدابة واللبن في الضرع بل لا يندرج تحت
ادلة المنع الظاهر في غير ذلك لا للغلبة واما لو بيعت الثمرة على
مالك الاصل بان يكون الاصل لواحد والثمرة لاخر ففي القواعد

الحكم

الحكم بالصحة مدعيا عليه الاجماع وفي وجه الصحة انه كالجمع
بينهما في عقد وضعف بعدم العقد هنا وفي بعض شروحه لكان
تبعيته للاصل وفيه ان التبعية ممنوعة لانه لو سلمت انما هو لبيعت
مع الاصل وفي الخلاف وط انه لا يصح من غيره لعموم الاخبار والتخصيص
يحتاج الى دليل وفيه ان المخصص هو الاجماع واما لو بيع الاصل
واستثنى الثمرة صح عندنا من غير اشتراط البدو وخلافا لما عن احد وجهي
الشافعية فاعتبروا في الصحة القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة
ملك لا ابتداء مع انه ليس من بيع الثمار وما يقال ان بيع الاصل سبب
للزوال والاستثناء سبب للتدارك فهو كالحادث مدفوع بان
السبب في الزوال البيع المطلق لا مطلق البيع وليس المترتب على
الزوال وما يزول كالزائل العائد لانه تقدير لما لا وجود له من
الزوال فلا بمنزلة الموجود كما هو واضح و المراد من بدو الصلاح في النخل كما
يستفاد من العرف واللغة التلون بان يصفر البسر او يحمر او يسود وذلك
هو المشهور المعروف بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل كاد ان يكون
اجماعا معتضدا بما في ط وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة
النخل وعن السرائر ولا يعتبر التلون والثمرة والحلاوة عند اصحابنا الا في
ثمرة النخل خاصة واما الزهو فقد عرفت المراد منه في رواية علي بن
ابي حمزة وصحيح علي بن جعفر وابن الوشا والنبوي المفسر الزهو بما
في حديث مناهي النبي صلى الله عليه وسلم قال ونهى ان يباع حتى يزهو يعني يصفر او يحمر
المعتضد بالاخر نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما التشقح قال تحمر
وتصفر ويؤكل منها والاخر في قرب الاسناد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع المخاضرة و
هي ان يباع الثمار قبل ان تزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وكذا الاطعام
لعدم صيرورته ذا طعم قبل التلون او لعدم صيرورته طعاما معتادا
قبله كما انه لم يطلق البلوغ قبله لانه لم يستعمل البلوغ الا فيما له حد معين
ويبلغ اليه وهو في النخل يتحقق قبله كما انه لم يستعمل في الانسان الا بعد حصوله

حالة معينة فاذا احصلت يطلق عليه وهكذا في جميع استعمالاته
وكذلك التبين والادراك لم يتحققا قبله والكاشف عن ذلك النظر
الى موارد استعمالات اهل اللسان ولو سلم اجمالها يحمل عليه بقرينتها
ولو سلم فلعل المراد بيان اختلاف مراتب البدو بالشدة والضعف
او التعبير باللازم لكن زاد المصنف والفاضل في الارشاد على ما
اطلعت او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة والمرجع في ذلك الى
اهل الخبرة ولعل ذلك للجمع بين ما عرفت وخبر ابي بصير وتامن ثمرتها
من الآفة وصحيح يعقوب ذيلا مخافة الآفة حتى يستبين الا انه لا قائل به
عليه مع انه غير صريح به عند الاصحاب غيرهما ره ويمكن ان يقال وجه الجمع
ان علة المنع عدم امن الثمرة من الآفة لئلا يلزم دفع الثمن من دون عوض
مع ان بناء البيع على المماكسة والتغيرات الحسنة لبيان حصول حصول
تلك الغاية وفيه ان المعروف انه يحصل بعد الاصفرار والاحمرار وبذلك
صيرورتها رطبا الا انه ممنوع ولو سلم فغير معتنى به عند العرف وكيف
كان فاذا ادرك بعض الثمرة البستان المتجددة التي بدا صلاح بعضها
دون الاخر بعد الظهور جاز بيع ثمرته وان اختلفت اجناسه وانواعه
واصنافه وذلك للاجماع كما عن الخلاف والصيمري معتضدا بما في التنقيح
موضع وفاق وبما في الرياض بلا خلاف كالجواهر وللنصوص المستفيضة
المعتبرة المتقدمة كصحيح يعقوب فادرك بعضها الخ والحلبي تقبل الثمار
اذا تبين لك بعض حملها وموثقة ابي الربيع واسماعيل الهاشمي وخبر علي
ابي حمزة مضافا الى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا صلاحه مع غيره
شرطا وللانضمام في غيره وقد عرفت عدم الاشكال فيما بدا صلاحه مع الضميمة
فثم لا احتمال لعدم صدق الضميمة ولكن لا ينبغي التأمل في صدقها لو ضم البستان
الغير البالغة الا ان المصنف قال لو ادرك ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم
وفاقا للشيخ في ق وطرد معيا عليه الاجماع في الاول ومقتضاه عدم
شمول الضميمة لمثله وعدم شمول نصوص الصحة السالفة لم ينفق منه جا

تحت

تحت اطلاق دليل المنع ولان لكل بستان حكمه نفسه كما يدل عليه موثقة
عمار الاتية وفيه منع عدم صدق الضميمة كما هو ظاهر عند من له الخبرة
على موارد الاستعمالات العرفية وشمول خبر اسماعيل الهاشمي له بالصراحة
اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله وارسال المجبر
بعمل الاصحاب كافة عدا من عرفته من الجماعة فالتعويل على الاجماع غير معول
وادلة المنع له غير شمولة ولعله قال ره بعد ذلك وفيه تردد بل الاولى
الجزم بالصحة لاقتضائها المرسلة ولصحيح الحلبي تقبل الثمار اذا تبين لك بعض
حملها واما موثقة عمار عن ابي عبد الله م سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها
قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة
فاذا كان نوعا فلا يحل حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها
شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم تباع تلك الانواع فقاصر عن معارضة ادلة
الجواز مضافا الى اشتماله على ما يقول به الطائفة على ان منها في التنقيح
غير ظاهرة كما ان الغالب رواياته على الغرائب والاضطراب مشتملة وهل يصح
ضم الثمرة المتجددة الى الموجودة التي بدا صلاحها ام لا والحق هو الاول
للاجماعات المحكية والنصوص المستفيضة كموثقة ابي بصير اذا اثمرت
فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومعتبرة
ابي الربيع واذا بيع سنة او سنتين فلا باس ببيعه بعد ان يكون شيء من
الخضر ومرسلة الهاشمي وعن الغنية يجوز بيع الثمرة الموجودة بعضها المتوقع
وجودها اجماعا عندنا وعند مالك وفي بعد لو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجددة
في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او
اتحد وفي كره يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها
في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وظاهر اللمعة كونه من المسلمات
لانه قال ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع
الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين وفي
ضه لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة

من جنس الخارجة ام من غيرها وفيه ان التعليل عليل لان ضميمة المعدومة
الى الموجودة غير كافية في صحة البيع وتحقيقه قد مضى في مسئلة الاجام
ويمكن استظهارها والثاني من الدروس فقال ويجوز اشتراط المتجددة من
الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط من جنس البارزة او
غيره حيث يجوز على نحو الاشتراط دون الانضمام لما فيه من الغرر والجهالة
والمعدومية حين المبايعة ولان ادلة الانضمام لها غير شاملة واما الصحة فلعموم
قولهم المؤمنون عند شروطهم وفيه انه ناش عن الغفلة في عدم التفرقة
بين المعدومة والمتجددة وبالهما من الاول والثانية فان الجواز في الاخيرة
بشرط الانضمام الى الموجودة كالعدم في الاولى اجماعية ولا فرق فيهما في اتحاد
الجنس واختلافه ولا بين السنة والسنين ولا بين البستان والبساتين
وذلك لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات مضافا الى التصريح من بعض
المسئلة بعدم الفرق المواد واما الاشجار فلا يجوز بيعها اي ثمرة الاشجار قبل
ظهورها عاما للاجماع كما في التحرير والتذكرة كما لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها
للنصوص المتقدمة كصحيحة الحلبي المشتملة على الكرم والنخل والثمار وصحيحة
يعقوب المشتملة على النخل والفاكهة ومعتبرة ابي الربيع المشتملة على النخل
والفاكهة ومعتبرة ابي الربيع المشتملة على النخل والشجر وموثقة عمار الناهية
عن بيع الفاكهة حتى تطعم وذيل رواية محمد بن شريح المتقدمة قال بلغني
انه قال في ثمرة الشجرة لا باس بشرائه اذا اصلحت ثمرته فقيل له وما
صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثقة الاخرى
لعمار عن الصادق عليه السلام عن الكرم حتى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عنقودا
اسم الحصرم بالنبطية وبرواية اذا صار عروقا وحيث بذلك لعلم انه من
تصريح النصوص وظاهر الفتاوى يستفاد اتحاد الاشجار مع النخل
في الاحكام والفروع الا ما خرج بالدليل وحد اي حد بدو الصلاح
في الاشجار اي ينعقد الحب ولا يشترط زيادة من ذلك على الاشهر بل في الكفاية انه
اشهر وعن التنقيح بعد اضافة تناثر الورد كما هو ظاهر خبر ابن شريح

فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وفي الرياض بل ادعى عليه الشهرة
المطلقة او المتاخرة خاصة جماعة والظاهر ان ذلك مراد من لم يصفه
به وهذا سار في جميع الاشجار المثمرة كالمشمش والتفاح والسفرجل والكمثرى
وغيرها بل في الخضروات ايضا كالبطيخ والرقي والخيار والباقلاء والحمص
والعدس واللوبيا وامثالها وفي المبسوط التفصيل بان بدو الصلاح
يختلف فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول
هذه الالوان وان كانت مما تبيض فبان يتموه وهو ان يتموه فيها الماء
الحلو ويصفر لونها وان كانت مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو
ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى
اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة واما ما يتورد فبدو صلاحه
ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء
والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه
ان يتناهى عظم بعضه ونحوه ما عن الرائي الا انه نسب الاعتبار بتناهي
عظم بعضه ونحوه ما عن الرائي الا انه نسب الاعتبار بتناهي عظم البعض
الى بعض المخالفين كالاعتبار بطلوع الثريا ومنشأ الاختلاف النصوص
في التعبير فبين ما عبر فيه بالانعقاد والصيرورة حصرما كما مر في موثقة
عمار وبه استدل للاول وما عبر فيه بزيادة سقوط الورد كما في رواية
محمد بن شريح وبه استدل للقول الثاني وما عبر بالطعم والبلوغ
او الادراك كما في النصوص المعتبرة الواردة في حكم البادر بالنسبة الى
ثمار الاشجار المختلفة الى القول الثالث وخيرها اوسطها لا لاعتبار
ضعف السند بالشهرة وقصور غيرها عن المقاومة دلالة لاحتمال
ارجاع ما فيها اليه عرفا بان بلوغ كل شيء بحسبه كاطعامه وادراكه
والتقييد الموثقة بالمعتبرة المخبرة وكذلك عند العرف واللغة بدو الصلاح
في النخل التلون وفي غيره انعقاد الحب وتناثر الورد كما هو غير خفي
على من له البصيرة على موارد استعمالات العرفية وما يقال ذكر الحب

لا يصح لان الموجود في النص الانعقاد كما عبر به في المبسوط واللمعة وعن السرائر مدفوع بانه وان كان مطلقا في خبر ابن شريح الا انه قد قيد في الموثقة بما اذا صار عنقودا وهو مما لم يتحقق بعد فاسم الابد انعقاد الحب فيحمل المطلق على المقيد هذا وهل يجوز بيعها سنتين قبل ظهورها قيل نسب الى الصدوق ومن تبعه وحذوه من المتاخرين نعم بناء على اتحاد حكمه مع النخل وخصوص ذكره في النصوص المجوزة كما عرفت ولكن الاول اشبه بل هو الاصح لتحقق الجهالة والغرر وعدم المبيع وللنصوص المانعة عن البيع حتى يبلغ او يطعم واذا عقد بعد سقوط ورده او اذا اعقد وصار عنقودا وحصرها المرجحة بالشهرة العظيمة على الاخبار المجوزة المتقدمة وكذا لا يجوز بيعها عاما ولا عامين لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها اي قبل ظهورها لعدم اندفاع الغرر والجهالة بالضميمة وهي غير مجدية في جواز البيع المعدوم ولو كان المراد منه قبل الانعقاد بعد ظهور الثمرة يلزم الفرق بين النخل والشجر وقد عرفت عدمه واتحاد الحكم فيهما فتوى ونصا ولا خلاف في جواز بيعها ح مع الضميمة وبالجملة قد عرفت انه لا يجوز بيع الثمرة بعد الظهور قبل البدو والا ان يضم اليها شيئا او عاما اخر كما هو مدلول عليه النصوص لا سيما المشتملة على لفظ الشجر والثمار والكروم والاجماع كالبيع بشرط القطع واما البيع بشرط التبقية فقد عرفت حاله كما لو بيعت علىما للك الاصول هذا واذا انعقد الحب جاز بيعه مع اصوله ومنفردا مطلقا سواء كان بارزا كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لا دخان كالجوز في القشر الاسفل بعد قطعه وكذا اللوز في احتياجه اليه لا دخان او في قشر لا يحتاج اليه بعد القطع كالقشر الاعلى للجوز وما قبل كالاسفل محتاج اليه وكذلك الباقلاء الاخضر والهرطمان والعدس والحمص وامثالها وذلك للاجماع كما في التذكرة معتضدا بنفي الخلاف الصريح في بعض العبائر بعد الاصل والعمومات السالمة عن المعارض عدا ما عن الشافعي من المنع للجهالة باستتار الثمرة فلم يجز بيع ذي

القشر

القشر الاعلى الا بعد النزع منه سواء كان على الشجر او وجه الارض كما في البذر في السنبل من عدم جواز شرائه قبل الظهور عاما ولا عامين منفردا او منضما واما بعده وقبل انعقاد حبه فمع احد الشروط الثلثة يجوز وبدونه فلا كالبيع بشرط التبقية بناء على اتحاد حكمهما والبدو وانعقاد الحب وتناثر الورد كسائر الثمار ومن جوازه بعد الظهور والانعقاد سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا ومنضما مع اصله او غيره في سنبله وحصيدا وان لم يعلم مقدار ما فيه من الحبوب لانتفاء الغرر والجهالة بالمشاهدة وهي المكتفى بها في هذه الحالة من غير اعتبار والوزانة عند العرف والعادة للاصل والعمومات السالمة واما شراء الزرع قبلا ان يسنبل بشرط القطع او التبقية او الاطلاق فلا ريب في جوازه للنصوص المستفيضة ولنفي الخلاف في شيء من ذلك كله في عباير الجماعة خلافا لما عن الصدوق في باب المزارعة واما الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار والبقول مانوكل صغيرها وكبيرها فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا محققا ومحكيا معتضدا بنفي الخلاف في الحدائق وشرح المنهاج للبرغاني مع ما فيه من الغرر والجهالة ولعدم مبيعه حين المبايعة وعدم صدق المثمنية والمفهوم موثقة سماعة فقال اذا رايت الورق في شجرة فاشتر منه وفحوى نصوص النخل والاشجار فتم ويجوز بيع الخضر منفردة ومنضمة الى اصولها او غيرها بشرط القطع او التبقية او الاطلاق بلا خلاف ولا اشكال بعد انعقادها مع تناثر ورودها وفاقا لما عن النهاية والسرائر بناء على ان هذا بدو صلاحها او انه به يتحقق الظهور الذي هو البدو وان لم نبنه على بعضها خلافا للمبسوط حيث اعتبره كالشافعي لقطة واحدة و لقطات معلومة لا انها اعيان مملوكة ينتفع بها فيجوز بيعها بحكم الاصول والعمومات السالمة لانتفاء الغرر والجهالة بالمشاهدة وهي ادخلها كافية ولخصوص موثقة سماعة وحينئذ الايمان والمرجع في اللقطة الى العرف والعادة كالجزة والخرطة من الصلاحية والعدم فما دل على صلاحية للقطع يقطع وما دل على العدم فلا واما المشكوك فيه فبناء على ملاك ما لكه للاستصحاب وعدم دخوله فيما اخرجه

منه هذا في الخضر البادرزنج على وجه الارض واما المستورة فيها كالجزر والثوم
والبصل ونحوها لم يجز للجهالة والغرر كما صرح به العلامة في جملة من كتبه
بل نسبه في نهج الحق الى الجماعة بعد ما حكى عن ابن الجنيد جوازه قال والاقوى
جوازه تحكيما للعرف واولى بالجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد
ان لم يكن غرريا ولا موصوفا كما عن جامع المقاصد ايضا انه قال لا يجوز
بيعها وصلحها بناء على عدم اغتفار هذه الجهالة في الصلح ايضا نعم يمكن القول
بالصحة لو ضم اليه المعلوم مطلقا او التفصيل بالقصد وعدمه فتم وكذا
يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة بفتح فسكون وهي الفصة والقصب
وذلك لخبر ثعلبة المتقدم سألت ابا جعفر عن الرطبة يباع قطعتين
او ثلث قطعات فقال لا باس والبقول كالنعناع والاسفناج ونحوهما
بعد الصلاح فيها بمجرد ظهور نفسها في وجه الارض على وجه الارض
على وجه يتوكل بحسب العرف والعادة واطلاق الثمرة عليها من باب التوسع
بخلاف البادنجان ونحوه فان الثمرة منها كسائر الاشجار انما يحصل من
وردها والبقول كالتين تحصل من غير ورد ويجوز بيعها جزة وجزات
معينة وكذا يجوز بيع ما يخرط والمراد به اخذ الورق وترك الاغصان
بان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها الى اسفله ليأخذ عنه الورق
ومنه المثل المشهور دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك لا يتيسر خرطه
لذلك كالحناء والتوت والتين التي تكون الثمرة منها الورق خرطة وخرطات
مضبوطة وذلك لموثقة سماعة سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه
ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر
منه ما شئت منه من خرطة ولخبر معاوية بن ميسرة قال سألت ابا عبد الله
عن بيع النخل سنتين قال لا باس قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا
جزة بعدها قال لا باس به قال ثم قال قد كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا
خرطة اطلاقه كخبر ثعلبة يقيد باشتراط الظهور الناطق به الموثق
على ان عدم جواز فرده الاخر اجماعية وهل يجوز بيع الثانية والثالثة

منقولة

منقولة اولا بل لا يصح الا اذا انضمت الى الاولى الموجودة مقتضى
المدعوية ونواهي الغرر والجهالة واجماع الطائفة عدا ابن حمزة من جوازه
بيعها بدون الضميمة والنصوص المعتبرة عدم جواز بيعها بدون الضميمة
والنصوص المعتبرة عدم جواز بيع الثانية اللاحقة الغير الموجودة
منفصلة واما الجواز مع انضمامها الى الاولى الموجودة فلصريح الموثقة
وظاهر خبر المعوية والنصوص المعتبرة المتقدمة ولدخوله تحت القاعدة
المسلمة الاجماعية من جواز بيع المتجددة ان انضمت الى الموجودة
هذا في البقول واما غيرها من الخضر فهل يجوز ضم الغير الظاهرة منها
الى الظاهرة الموجودة كما في الاثمار ام لا الظاهر انه لا اشكال في جوازه
مطلقا المعتبرة ابي الربيع الشامي والمرسل كالموثق الهاشمي سواء كان
في بستان او بستانين خلافا للغنية الاستاذ جوز في الاول دون الثاني
اقتصارا على القدر المتيقن وسواء كانت من الخضروات او الاثمار
او مختلفة منهما بان ضمت الخضرة الى الثمرة او بالعكس كما يدل عليه موثقة
سماعة ايضا من تجويز ضم الرطبة والبقول الى النخل مضافا الى
ما يستفاد من النصوص والفتاوى اتحاد الحكم في الاثمار مطلقا نخلا او
شجرا او سنبلا او خضرا او كيف كان يجوز بيعها اي الخضروات بقولا
او غيرها منفردة بعد البدو مع الاطلاق او بشرط القطع او التبقية و
منضمة قبل مع اصولها او غيرها مما يتجدد من الثمرات اللاحقة وغيره
او عام اخر سواء كانت الاصول ظاهرة على وجه الارض كالبادنجان
او كانت مستورة تحتها كالرطبة والبقول وذلك للاصل والعمومات
السالمة واتحاد حكمها مع الثمار ولو باعها اي الاصول في الخضر وغيرها
من حيث نفسها يجوز بيعها على سبيل الاطلاق وبشرط التبقية او
القطع للمجذوع وغيره كل اصل بحسبه ولا فرق بين كونها مثمرة فعلا
او قوة قريبة اولا واما من حيث الثمرة فان كان بيع الاصل قبل ظهور
الثمرة فانما هي للمشتري نخلا او شجرا او خضرا لانه نماء حصل في ملكه

فللبايع وان كان بعده ففي الحمل ان كان قبل فان كان قبل انعقاد الثمرة
فالمشتري كما نص عليه في التذكرة اما قبله فيدخل في المبيع وان
كان ورد لخلاف للشيخ وذلك لانه غير داخل في مفهوم الثمرة التي تكون
غير داخلة في مفهوم الاصل لغة وعرفا قبل الانعقاد لما لم يكن ثمرة
فيكون داخلا وان كان بعد الانعقاد فالثمرة لم تدخل في المبيع بل باق على ملك
بايعه مستورة كانت او بارزة عملا باجراء الحالة السابقة وبقوا ابين التلف
من عدم دخولها فيه بحسب العرف واللغة الا بالشرط فللمشتري عملا
بالعمومات الامرة بالوفاء بالعقود والشروط او اذا ثبت بين المتعاقدين
عرف او عهد على الدخول فيتبع عرفهم ولا خلاف في شيء من ذلك مما
عن جماعة نفيه وخلاف الشيخ انما هو في الموضوع لا في الحكم بل كاد ان
يكون اجماعا حيث لم تدخل في المبيع وجب على المشتري ابقاؤها مجانا الى
وان بلوغها بحسب العرف والعادة فعند اعتياد قطعها لنفي الضرر في
الشريعة وتوجهه لو تعارض بمثله بالشهرة ونفي الخلاف عن غير واحد
من الطائفة بحيث كادت ان تكون المسئلة اجماعية مضافا الى ادلة
خصوص الفروع الاتية فان كان لنوعه بحسب العادة حد
معين فهو المتبع كعنقه وتخصيصه وان كان له احوال مختلفة فهي
متبعة بحسبها ايضا نوعا وصنفا وتخصيصا من اخذه بسرا او رطبا
او تمرا كما في النخل ومن اخذه حصرما او عنبا او زبيبا كما في الكرم و
تدعوى عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقيصة غير قادحة
بعد ان لم يكن له اجل مضروب في عقد المعاوضة لما فيه من الجهالة
في العرف والعادة وان لم يكن له حد معين باضطراب العرف و
اختلاف العادة فالمعتبر هو الاغلب بحيث ينصرف اليه عند الاطلاق
ومع التساوي ففي الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل
من حرمة التصرف في مال الغير على القدر المتيقن او على الاكثر
بناء على ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل او اعتبار

التغير

التغيير بدونه يبطل للاختلاف المؤدي الى الجهالة اوجه والاوسط
اوسط وجها لا هذا الابقاء الى اوان البلوغ غير قادح بعد ما عرفت
ان الاعتياد المفروض وانما الموضوعها فهي كالقرينة على ارادته حين
العقد ويجوز لكل منهما سقي الشجرة مع المصلحة لها او الثمرة مع اولها او انتفاء
الضرر وعن الاخر او عنهما ولا يجب على المشتري للاصل وان وجب عليه
التبقية والتمكين منه مع الحاجة وعدم تضرره فلو تلفت بترك
السقي فان لم يكن مانعا فلا ضمان وان منع ضمن وكذا لو تعيبت بتركه
ولو تضرر احدهما بالفعل والاخر بالترك احتمل ترجيح مصلحة المشتري
لان البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيعه الاصل وتسلطه
عليه واحتمل ترجيح البايع لسبق حقه الذي لا يبطله تسليطه المشتري
على الاصل بل يقتضي الاستمرار والاقوى مراعاة اكثرهما ضررا ومع
التساوي التخيير لبطلان الجمع والطرح والتحكم والقرعة غير معمول بها
في المورد وعلى كل ينبغي بذل الارش للمتضرر به منهما جمعا بين الحقين
كما اشار اليه في المسالك فلا يشكل فيما لو كان نقص الاصول يجبر بقيمته
وزيادة فانه ح ينبغي مصلحته مع ضمانه القيمة الثمرة جمعا بين
الحقين ومنه يعلم ما في غيره من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة
على مشتريها وان تضرر الاصل ببقائها وكيف كان فلا خلاف ولا
اشكال في ان جميع ما يحدث بعد الابتياع من الثمرة في المسئلة المفروضة
كان للمشتري لانه نماء ملكه فيتبعه كما لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان
جميع ما يحدث بعد للبايع لذلك الا انه لو امتزجا في الصورة الاولى
لم يتجه الا الشركة من دون فسخ وانفساخ لاحدهما لوجود المقتضي
للزوم من العمومات كتابا وسنة مع فقدان المانع عنه الموجب
لاحدهما واما في الثانية فلا يتجه اما ان البايع يبذل للمشتري ما تجدد
له او لا فعلى الاول اما يقبل المشتري ذلك او يمتنع عنه لا اشكال في
الصورة الاولى واما الثانية فقد حكم في ط باجبار المشتري على

قبوله وان امتنع فسخ الحاكم البيع ونحوه المحكي عن القاضي وعن بعض
المخالفين وهو بمكان من الضعف لان في قبول ما زاد على المبيع المنة
فلا يجب قبولها كما لو اشتبه الدار المبيعة بغيرها فدفعهما الى المشتري
فانه لا يجب قبوله فيما اذا كان من صفاته ومنافاته التابعة التي يجب على
البايع دفعها في الشجرة والثمرة واما الصورة الثالثة فقيل بالفسخ معللا
بتعذر تسليم المبيع بسبب الاختلاط فكان كالتلف قبل القبض وفيه
منع الصغرى وهو كون الاختلاط موجب لذلك بل غايته الاشاعة
ويتميز باستعمال القرعة كما في نظايره وعلى تقديره نمنع الكبرى اي كونه
مثبتا للخيار بل هو موجب لذلك بل غايته الاشاعة ويتميز باستعمال
القرعة كما في نظايره وعلى تقديره نمنع الكبرى اي كونه مثبتا للخيار بل هو
موجب لانفساخ العقد حيث لا يكون بتفريط احد المتعاقدين فمن
ثم علل الاكثرون الفسخ ومنهم الشهيد في اللمعة بعيب الشركة الا انه
اطلق كالعلامة في عد ثبوت الخيار من غير فرق بين حدوث الاختلاط
قبل القبض او بعده ولا بين كونه بسبب تاخير المشتري او منع البايع وهو
محل نظر لوضوح انه لا موجب لضمان البايع ولا لتسلط المشتري على
الفسخ ايضا بعد القبض بالتخلية وقبله لو حدث الاختلاط بتاخير
المشتري بل هو كذلك ايضا فيما لو حدث قبله لا بتاخير المشتري بناء على
الاقوى من عدم كون الشركة من العيوب المنزلة منزلة تلف بعض المبيع
بحيث لو حدث قبل القبض كان من ضمان البايع للقاعدة المقررة في
محله نعم غايتها اطلاق لفظ العيب عليها وتضرر المشتري بسببها ومن
الظاهر ان الاطلاق المزبور مجاز وان كل ضرر غير موجب للخيار
سلمنا الكلية لكنه في الضرر الثابت حال العقد لا في الاعم منه ومن
الحادث بعد العقد وملك المشتري وان كان قبل القبض والقاعدة
الدالة على ان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع فاصرة عن
افادته جدا هذا لكن الذي يظهر منهم في عدة من المقامات ان

كل نقص في المبيع عينا كان ام لا مضمون على البايع قبل القبض وبعد
اتفاق كلمتهم عليه ومعه يتجه الحكم المزبور من العلامة والشهيد في
هذه الصورة خاصة دون غيرها كما عرفت ولا يتوهم ان حكمهم في فرض
المسئلة بتحقق الشركة وعدم الخيار ينافي ذلك لان المسئلتين من نسخ
واحد لكون المبيع في مفروض المتن انما هو النخل خاصة والشركة الحاصلة
انما هي في الثمر المؤبر والمتجدد في ملك المشتري وكلاهما خارجان عن
المبيع فلا نقص فيه ولا عيب حتى يكون مضمونا على البايع فيوجب
الخيار واذا ثبت خيار المشتري فان اختار الفسخ فلا كلام وان اختار
الامضاء فقد حكم الشهيد في اللمعة بثبوت الخيار للبايع حيث لا
يكون التاخير بسببه لتضرره بالشركة وهو غريب فان خيار المبايعة
انما يكون عن ضرر ولاحق لهما في نفس المبيع لا في غيره وتضرر البايع
هنا انما يتعلق بالشركة فيما تجدد له من اللفظ وهو خارج عن المبيع
فلا موجب للخيار بل يتعين العمل بقواعد الشركة من اخذ القدر
ان كان معلوما وتصديق ذي اليد في القدر لو اختلفا فيه والرجوع
الى الصلح حيث لا يتميز العين والقدر **واما اللواحق فمسائل الاولى يجوز**
للبايع الثمرة ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها او عذق معين وان يستثني
حصة مشاعا كالنصف والثلث **او ارطالا معلومة** اما جواز استثناء الثمرة
المعينة والجزء المشاع فمما لا اختلاف فيه بل في كره الاجماع عليه
لوجود المقتضي وانتفاء ما يتوهم منعه من الغرر والجهالة واما
استثناء الارطال المعلومة فهو معروف بين الاصحاب بل عن ت
الاجماع عليه ويدل عليه صحيح ربعي وغيره من النصوص لكن المحكي
عن ابي الصلاح وجماعة من العامة منعه معللين بان بيع الثمرة
انما هو بالمشاهدة واستثناء الارطال المعلومة يغير حكمها وبانه
لا يعلم كم يبقى بعد استثنائها واخراجها وضعفه ظاهر للمنع من
تغير حكم المشاهدة باستثنائها سيما مع تنزيلها على الاشاعة وجهالة

القدر حاصلة مع الاستثناء وبدونه وليس المدار هنا على معلومية
القدر على المشاهدة وهي حاصلة على كلا التقديرين نعم يعتبر في المستثنى
منه وجوده ومشاهدته والعلم باشتماله على المستثنى وزيادة فلا
يصح استثناء الارطال المعلومة من الثمرة قبل ظهورها بناء على جواز
بيعها مطلقا او مع الضميمة او استثناؤها من السنة الثانية خاصة
لو بيعت اكثر من سنة او استثناؤها من السنتين اذا لم يكن الموجود في
السنة الاولى مشتملا على ازيد من المستثنى لامكان عدم حصول الثمرة
وامكان ان يحيط المستثنى بالمستثنى منه فلا مبيع اصلا ولو خاست الثمرة
بامر الله سبحانه سقط من الثنيا بحسابه فلا اشكال في المعين كالشجرة
والشجرات لكون المبيع ما عداها فان كان التلف من المستثنى فهو من البائع
وان كان من المستثنى منه بعد القبض فمن المشتري واما الجزء المشاع كالثلث
فان كان التلف بتفريط المشتري فهو ضامن لما له وللبائع ما استثناه كلا
من الباقي ان كان مساويا للتالف في الجودة والرداءة والا رجع على المشتري
بنصيبه من التالف مثلا او قيمة وان لم يكن التلف بتفريط وزع التالف
عليهما وسقط من المستثنى بحسابه وكذا الحال في استثناء الارطال المعلومة
الا ان طريق معرفة الساقط منها منحصر او التخمين بان يقال ان التالف
ثلثة الثمرة مثلا فيكون الساقط من الارطال ثلثا ولا حاجة الى اعتبار
الجملة بالتخمين ونسبة الارطال اليها بان يقال وجدها مثلا ثم ينظر الى الذاهب
فاذا قيل انه النصف سقط من المستثنى نصفه فيكون للبائع ربع الجملة
وان كان ذلك طريقا الى المعرفة ايضا ويظهر من الاصحاب هنا تسالم
على تنزيل الارطال المعينة على الاشاعة مع اختلافهم في شراء الصاع
من الصبرة ومصير جماعة منهم الى الكلي المضمون والاستثناء في معنى البيع
ولذا قيل قال في الروضة ان فيه سؤال الفرق قلت لعل الفارق
هو العرف والنصوص فان المفهوم من بيع المعين من الصبرة هو
الفرد المضمون وعليه دل ما ورد في ضمان الغصب بخلاف الاستثناء

منها

منها فان المتبادر هو الاشاعة ويمكن الفرق بما اشار اليه بعض المحققين
في بيع المعين من الصبرة المجهولة بانه لولا التنزيل على المضمون لبطل البيع
فان تنزيله على الاشاعة يقتضي ارادة عشرها او خمسها مثلا وهو مجهول
لجهالتها لكنه لو تم فانما هو حيث يكون المبيع من صبرة مجهولة اما لو
فرض معلوميتها قدرا فلا جهالة في بيع الجزء المعين منها مع ان ظاهر
المعين منها مع انظارهم عدم الفرق في التنزيل على المضمون بين
المعلومة والمجهولة وقال بعض الاجلة في شرحه على عدم تمكن الفرق
بان التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها ان
بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه
بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع
الناقص ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك وفيه
ان ضمان البائع هناك لو كان للتلف قبل القبض لوجب انفساخ البيع
في التالف والرجوع بثمنه فان ضمانه ضمان ثمن لا ضمان قيمة ومثل
مع انه لو كان ضمان مثل لم يتعين عليه الدفع من الباقي بل له ان يدفع
المثل من غيره وهو خلاف ما حكموا به من بقاء المبيع بما بقي صاع من
الصبرة مع انه دعوى ان التلف ان التلف من الاستثناء بعد القبض
قد يمنع ايضا وبالجملة فالكلام هنا في المضمونية وهناك من حيث
البيع وعدمه لا من حيث القبض وعدمه كما لا يخفى المسئلة الثانية
اذا باع ما لم يبد صلاحه دون غيرها او ثمرا فاصيب الكل آفة وتلف قبل قبضه
الى المشتري كان من مال البايع للقاعدة من ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بايعه ولا فرق بين ان يكون التلف بآفة سماوية كالثلج و
الريح او ارضية كالحرق والنهب خلافا لاحمد في الاخير حيث جعله
من ضمان المشتري وكذا لو اتلفه البايع تسبيبا او مباشرة لان كلما
هو اجارة من المشتري فهو فسخ من البايع فان اصيب البعض انفسخ
فيه العقد واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له الفسخ ايضا للتبعض

الصفقة وكذا لو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع
والرجوع الى الثمن لو اداه لكونه مضمونا على البايع وبين
الامضاء ومطالبة المتلف بالمثل او القيمة جمعا بين ما دل على ضمان البايع
وضمان من اتلف مال الغير ولو كان التلف للكل او البعض بعد القبض
وهو التخلية اما مطلقا او في غير المنقول فان كان من البايع او الاجنبي
ليس له الا الرجوع بالمثل او القيمة وان كان من الافة لم يرجع على البايع
بشيء على الاشبه بالاصول والقواعد لخروجه بالقبض عن الضمان كما عليه الاجماع
والنصوص والظرف يحتمل تعلقه بكون القبض هو التخلية هنا ويحتمل
تعلقه بلم يرجع دفعا لما نقل في ذلك عن بعض الاصحاب من ان الثمرة
ما دامت على الشجر مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى
بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان ثبات
بعده النقل والاعتبار بالوزن او الكيل وانما اجيز بيعها كل الصرورة
فراعى السلامة وفيه ما لا يخفى من عليلية التعليل مع عدم معروفية
قائله ولو كان لا يعتني به في مقابل الاجماع مضافا الى الحكاية في التذ
عن الشافعية في القديم معللا بان التخلية ليست بقبض ولو اتلفه اي
المبيع المشتري في يد البايع مباشرة مع علمه او جهله او تسبيبا باذنه
او لا فالاول منهما قبض يترتب عليه جميع احكامه والباقي قبض من
حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي احكامه وبه
بان وجه التشبيه في قوله كان الاتلاف كالقبض في دفع الضمان على
البايع وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض في دفع الضمان على البايع والتحقيق
ان التلف اما ان يكون من الافة او من البايع او من المشتري او من
الاجنبي او من الوسطين او منهما او الاجنبي او من الاخرين او من الثلثة
او من الافة والبايع او منها والمشتري او منها والاجنبي او من الاربعة
او منها والاولين او منها والاخرين او منها والاول والاخير وعلى
الجميع اما ان يكون في الكل او في البعض وعلى الجميع اما ان يكون قبل

القبض

القبض او بعده فمع صور قبل القبض ردها بتمامها على البايع فيما كان
مستقلا او من الافة كما انه على المشتري لو كان مستقلا لان الاتلاف كا
لقبض وبعضها فيما لو شارك الغير اجنبيا او مشتريا كل بقدره لو كان مشاعا
وبقدره المعين لو كان معينا وفي صورة الافة الانفساخ وفي الباقي التخيير
بين الفسخ والامضاء والرجوع الى البايع او المتلف بالمثل او القيمة وفي
صور بعض بعد القبض فالدرك على المشتري من غير فسخ ولا انفساخ واما
لو شارك الغير فالدرك عليه بقدره معينا ومشاعا لكن يمكن ان يقال
بعدم الضمان اصلا في صورة الاشاعة لان تضمين المالك بايعا
كان او مشتريا لماله مما لا معنى له ولا دليل على التبعيض لان اسناد الاتلاف
الى المجموع وكل جزء العلة وبعض المتلف لا اسناد الفعل اليهما ونفي نسبة
وتلف البعض فالضمان على المجموع لصدق الاتلاف بفعلهما معا دون
كل نعم لو استقل غير المالك فاتلاف جزء معين فالضمان عليه لصدق
الاتلاف وكونه متلف البعض هذا فيما لو كان المبيع ثمرة سنة واحدة
واما لو كان سنتين او ثلث او اربع فلا يخلو من الاحتمال الا ان يحتمل ان يكون
المبيع هو الاول والباقي توابع ويحتمل ان يكون هو الاولى بشرط ضم
الباقي في ضمن العقد ويحتمل ان يكون كل الثمرة والسنوات مصاديقه
ويحتمل ان يكون كالاجارة بتقسيط الثمن ويحتمل التفصيل بين الاتمام
والجزويات التي يلاحظ فيها اللقطية واللقطات ويحتمل التفصيل بين
حمل الشجر وعدمه لكن الظاهر في الاولين ان حكم التلف قبل القبض وبعده
بالنسبة الى السنة الاولى غيرها لانها المبيع والباقي ضمايم مقصودة ام
لا كل الثالث لان قبض الباقي بقبض الاولى فلو تلفت الاول قبل القبض
فهو من تلف بعض المبيع قبله كان له الخيار من الفسخ واخذ التكملة
ولا يمكن الا بالخرص والتخمين من اهل الخبرة وسبيل الاحتياط المصالحة و
كذا في البواقي ولكن الشان في الترجيح فتدبر المسئلة الثالثة لا اشكال ولا
خلاف في انه يجوز بيع الثمرة مخلا او غيرها في اصولها بالاثمان

اى المتقوم او العروض اى الجنس او بهما معا او بغيرهما من النافع
والاعمال ونحوها بل هو اجماعى قطعا للاصول والعمومات و
خصوص النصوص ولكن لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها لا نقدا و لا
نسية ولا كيلا ولا جزافا للزوم اتحاد الثمن والمثمن الغير المجوز
عقلا على انه مستلزم للسفه وهذه هى القدر المتيقن من المزابنة التى
اجمع المسلمون على تحريمها وانه من العقود عدا ما لك فزعم ان
المزابنة ضمان صبرة منها لكيلها بقدر معلوم والمحاقلة اكراء الارض
للزرع بالحب ولا ريب فى شذوذه ومخالفته لما ورد فى تفسيرها
من الطريقين فمن الاولى انه صلعم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمحاقلة
ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمحاقلة ان يبيع الثمرة
بمائة فرق من التمر وانه نهى صلعم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء
التمر فى رؤس النخل والمحاقلة اكراء الارض وانه صلعم نهى عن المزابنة
والمزابنة بيع التمر بالتمر ومن الثانية صحيحة عبد الرحمن عن الصادق
نهى رسول الله صلعم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان
يشترى حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقة عنه ثم نهى رسول الله
عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع
السنبل بالحنطة وخبر ابن سلام فى معانى الاخبار باسانيده متصلة
الى النبى صلعم نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو
فى سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر فى رؤس النخل بالتمر الا ان فى
النبويات وخبر ابن سلام اختصاص المزابنة بالتمر والمحاقلة
بالحنطة كما هو المعروف بين الفريقين قديما وحديثا لكن فى
الصحيح والموثقة العكس واليه جنح بعض المتاخرين وربما احتمل
اطلاق كل منهما على الاخر والخلاف فى التسمية هين بعد الاتفاق
على حرمة كل منهما اذ لا يظهر فائدة له الا فى نذر ترك المحاقلة والمزابنة
اذا لم يبع قصد النادر والا فالمتبع قصده ولا مدخلية للتسمية

ابن

وقيل بل هى بيع الثمر فى النخل بتمر من غيرها الخلة
ولو كان موضوعا على الارض او باقيا على راسه او الملفق منهما وهو المختلف
فيه والاظهر عند المص والاشهر بين المتقدمين والمتاخرين نقلا وتحصيلا
بل فى الغنية والروضة الاجماع عليه لاطلاق ما ورد فى النبوى وصحيح
عبد الرحمن وموثقته وخبر ابن سلام من منع بيع الثمرة بالتمر وبيع السنبل
بالحنطة بل ربما كان تناوله لما اذا كان من غيرهما اظهر ويعضده تحقق
المغابنة بالامرين وتطرق احتمال الربا فى الصورتين وما ورد فى العرية
من قوله ثم ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك فى غيره بل قيل انه صريح
فى المطلوب ان منعنا فى العرية البيع بتمر منها لكن المحكى عن جماعة قصر المنع
على ما اذا كان الثمن من الثمرة والسنبل فيجوز بغير ذلك وان كان مجانسا
عملا بالاصل والعموم وصحيح الحلبى وموثق ابى الصباح ولا يخفى ما فى ذلك
فى معارضة ما عرفت لورود الموثق فى زوفا ولا كلام فى جوازه بل ولا
فى جواز ساير العقود عدا البيع واثباته الصحيح اطلاقا ومضافا على ما يخالف
الاجماع والقواعد من جواز كون الثمرة منها او اطراحه او حمله على
ما يشابه البيع من القبالة والصلح والوفا واولى من تنزيل النهى فيما
اشرنا اليه من النصوص على الكراهة فيما اذا كان الثمن من غيرها مع
تاديته الى استعمال المشترك فى معنييه او تنزيل اللام فى الثمرة والحنطة
على بدليتها عن الغير فكانه قال لا يجوز بيع النخل بتمرها لما فيه من مخالفة
الظاهر منها ولا فرق فى المنع من المحاقلة والمزابنة المذكورتين بين
الاقتران بالضميمة فى كل من العوضين وعدمه لكون المنع تعبديا غير
معلل بمحذور الربا ولو باعه بتمر مشروطا تاديته من الثمرة التى فيها الاصول
ففى ابتذا حه فى المجمع عليه على منعه والمختلف فيه وجهان اقواهما الاخير
و بعد ما عرفت من تحريم المزابنة هل يجوز ذلك اى بيع الثمرة على اصلها
بعد الخرص او جزافا فى ثمرة غير النخل من شجر الفواكه يجوز كما عن جماعة
للاصل والعمومات وعدم ما يقتضيه عدا ما تخيله المانع وقيله

كما عن اخرين لانه لا يؤمن الربا وفيه انه قد عرفت في محل اختصاصه بما كان مكيلا او موزونا فعلا لا مطلقا ويتوهم من اطراد العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ففيه انه مع عدم شموله لما اذا كان الثمن والمثمن متوافقين في الرطوبة و اليبوسة مختص ببيع المحدود من المقدرين بالكيل والوزن فعلا لتنزيل الشارع النقصان المقدر منزلة النقصان الفعلي في ثبوت حكم الربا فلا اثبات او لعن المقدر بهما او ان تحقق النقصان في احدهما بعد الجفاف لعدم كونه ربويا فالحاق غير التمر به من ساير الثمار غير متجه وان نسب الشهيد الثاني ره في الروضة الى المشهور لعدم حجية الشهرة مطلقا وعدم تحققها بل في الغنية انه لا نص لاصحابنا فيما عدا التمر من الثمار في المنع من بيع رطبه بيابسه فلا مزابنة فيها ولا تحريم ما لم يكن جزافا للغرر وما لم يلزم الاتحاد في العوضين ويستفاد من الفاضلين التامل في الالحاق بل لم نقف على من جزم بالالحاق قبل الشهيد الاول وفخر المحققين استنادا الى جانبين ضعفه ومقتضى الجمود على النصوص كما هو الحق بعد حمل مطلقها على المقيد الاقتصاد في المزابنة على التمر في الثمن المثمن فلا مزابنة في البسر والرطب ولا تحريم ما لم يكن جزافا للغرر وما لم يلزم اتحاد الثمن والمثمن هنا وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه لا كيلا ولا جزافا فيهما او في احدهما نصا واجماعا بقسميه ولزوم اتحاد العوضين ولاشتماله على الغرر والجهالة كما في المزابنة وهذه هي المحاقلة المعلوم حرمتها عند المسلمين وقيل القائل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل هي بيع السنبل بحب منه وهو المجمع عليه ومن غيره لكنه من جنسه وهو المختلف فيه كيف كان ولو كان محدودا او موضوعا على وجه الارض بحاله او مصفى وهو الاظهر للاجماع كما عن الغنية ولاطلاق النصوص المتقدمة خلافا لمن خصها بالاول وجوز في الثاني للاصل والعمومات وصحيح الحلبي لا باس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسمعيل بن

الفضل

الفضل وحسن الوشاء وفيه ان الاصل مقطوع بالادلة المتقدمة وبها يخصص العمومات وصحيح اسمعيل بل في يب ان شاء يدل بماشاء فح لا عموم فيه وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة المانعة المتقدمة وحسن الوشا خارج عما نحن فيه فح اما محمول على الصلح او التخصيص بصورة عدم التجانس بينهما لان المراد به وفاء الدين كما يظهر من سياقه ولا كلام في جوازه ولو سلم فالترجيح معها والمراد بالزرع في الصحيحة السنبل كما في الموثقة لا مطلقا حملا للمطلق على المقيد والمراد به ما انعقد الحب واشتد كما صرح به في ط هنا ان المحاقلة بيع السنابل بل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل كما هو الظاهر من اللفظ ايضا وهل يعتبر اتحاد الجنس في العوضين ام لا الظاهر هو الاول وذلك للاجماع في التذكرة قائلا ولو اختلف الجنس جاز البيع اجماعا وللاتفاق في المبسوط بل ذلك مما لا خلاف فيه بل الخلاف انما هو فيما ذكر وفي التذكرة اما غير الشعير والحنطة كالدخن يباع في سنبله بحب مصفى منه ومن غيره والذرة والارز وغير ذلك من انواع الزرع فهل يكون محاقلة في بعض الفاظ علمائنا ان المحاقلة بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون كل ذلك محاقلة وان لم يجعل ذلك محاقلة بيع الزرعيهما بل خصصنا اسم المحاقلة بالحنطة هل يثبت التحريم ان جعلنا العلة الربا يثبت هنا والا فلا انتهى ولا دليل لما ذكره الا لفظ الزرع واطلاق السنبل واما على تقييده بالسنبل فالظاهر منه الحنطة فلا محاقلة في غير الحنطة مضافا الى تصريح النصوص بالحنطة في الثمن وبعد الاجماع على اتحاد الجنس يتعين ان يكون المراد بالسنبل في المثمن هو الحنطة وح فلا محاقلة في غيرها لم يكن حراما ما لم يقع جزافا لما فيه من الغرر وما لم يلزم اتحاد الثمن والمثمن وعلة الربا غير جارية لعدمها في غير المكيل والموزون الفعلي وعلة النقصان عند الجفاف غير جارية كما عرفت وهل المراد بالحنطة الاعم منها والشعير ام لا يظهر من الغرير والتذكرة والدروس الاول نظرا الى ان الحنطة والشعير عندنا من جنس واحد في الربا و في موضع اخر منها الثاني قائلا وهل يدخل فيه الشعير الثابت

في سنبله بالشعير المصفى من جنس الشعير ان قلنا العلة الربا لم يجز بيع
الحنطة في السنبل بالشعير الموضوع على الارض وبالعكس والا فلا وفي الجواهر
والذي يظهر لي من تتبع النصوص في المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل
فيهما منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان والمكان
او قلنا انهما من جنس واحد في نظر الشارع كما هو المستفاد من النصوص في
الربا فتدبر المسئلة الرابعة لا اشكال ولا خلاف بيننا بل بين المسلمين
كافة عدا ما عن ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع
بقسميه والمحكي منه مستفيض بل متواتر وفي الك اجمع اهل العلم عدا
ابي حنيفة انه مستثنى عن تحريم المزابنة وفي النبوي انه نهى عن المحاقلة
والمزابنة والمخابرة والمعاومة ورخص في العرايا وفي رواية السكوني
عن الصادق ع رخص رسول الله في العرايا ان يشترى بخرصها تمرا قال
والعرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في دار اخر فيجوز له بيعها بخرصها
تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي معاني الاخبار عن ابن سلام باسناد متصل
الى النبي ص انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها
رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع
الحاجة قال وكان النبي ص اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان
في المال العرية والوصية وانما تخرج العرية في النخل المستثناة من
حكم المزابنة لشروط ثمانية الاول ان العرية في العرف والعادة واللغة
والشرع هي النخلة التي تكون في دار انسان وهي المتيقن الخروج من حكم المزابنة
والنصوص وقال اهل اللغة او في بستانه وهو حسن وهو المشهور بل لعله
مما لا خلاف فيه وان اقتصر الفاضل والمقدس في شرح خبر السكوني على
الدار الا انه لا ينقض تقييد الحكم بذلك بعد اطلاق الرخصة في العرية و
صدقها على ما في البستان كما نبه في المسالك الى اهل اللغة بل في الغنية
الاجماع عليه وفي الك الاتفاق عليه ويدل عليه حديث تخفيف الخرص
واطلاق المروي في معاني الاخبار عن النبي ص والتعليل بالحاجة وحصول

المشقة

المشقة فالمراد بما كانت في البستان اشد منهما في الدار ومن هنا ذهب
في المهذب البارع على ما حكي وجملة ممن تبعه في الرياض الى الحاق
الخان والبزازة والمعصرة بالدار وهو غير بعيد فتامل الثاني ان يكون
المشتري مالك الدار والبستان عينا او منفعة كالمستاجر وهو مما
لا خلاف فيه نصا وفتوى فيدخل فيه مالك العين ولو بطريق
الوقف الخاص وفي دخول المشتري المنصرف بالوقف العام وجهان
اظهرهما الدخول لاطلاق النبوي وقيام العلة ووجه الحكمة و
عدم معلومية التقييد بخبر السكوني لصدق اضافة الدار الى
الجزء بادنى ملابسة وللشك في شمول حكم المزابنة للمقام والاصل
الجواز ولا يجوز البيع على الغاصب ولو كانت الدار مغصوبة
او غير مسكونة ففي جواز البيع على مالك الدار وجهان اظهرهما
الجواز ولو كانت مستاجرة او مستعيرة قوي جواز البيع على كل واحد
منهما الثالث ان يكون الثمن من التمر وبه اشار بقوله هل يجوز بيعها
بخرصها تمرا من تمرها الاظهر الاشهر انه لا يجوز وفي الك انه المعروف من
المذهب مشعرا بدعوى الاجماع بل لا اجد فيه خلافا وان احتمل
في لف الجواز نظرا لاطلاق رواية السكوني لكنه بحكم النادر منصرف
الى ما كان من غيرها سيما مع مخالفته اشتراط منها الاعتبار والتغاير
بين الثمن والمثمن نعم لو اطلق البيع وصبر عليه البايع حتى صارت
تمرا جاز له الدفع منها فتامل الرابع اتحاد النخلة المبيعة وعدم تملك
مالكها غيرها في المكان الواحد وذلك لظاهر النص والفتوى
والمحكي والاجماع من التذكرة قال العرايا عندنا انما يكون في
النخلة الواحدة وان اوهم بعض العبارات خلافه كقول المص
ره فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة لانه يأبى اعتبار عدم
ملكية ما زاد عليها فان قضية التعليل لموضع حاجة ومشقة
الدخول والخروج لا يرتفع ببيع الواحدة مع بقاء غيرها من نخل

بين ان تكون الاخرى من شاهقا الثمار ولا نعم لو كان اى مالك الواحد
نخيل متعددة في كل دار واحدة منها جاز بيع كل واحدة بعقود متعددة
او بعقد واحد كما صرح في عقد بالحكمين وعن بعض شراحه لم احد مخالفا
مما نقل عن التنقيح انه لم ينسب الخلاف في ذلك الا الى الشافعي فلو تعدد
مالك الدار على الاشاعة وكان للبايع نخلا متعددة فيها لم يجز بيع
كل واحد واحدة منها واما لو ملكوا الدار بالحصص وكان في كل حصة
نخلة للبايع جاز بيع كل واحد ما في حصته كما لو كان المالك متعددا
ولا يشترط في بيعها التقابض قبل التفرق على الاظهر الاشهر للاصل
وانتفاء الدليل خلافا للمبسوط والوسيلة حيث اشترطا تخلصا
من الربا وفيه منع واضح لعدمه في الاتحاد ما دامت على رؤوس
الاشجار الخامس ان يكون الثمن حالا لا مؤجلا كما صرح به المصنف
بعد نفي اعتبار التقابض بقوله بل يشترط التعجيل فيهما حتى لا يجوز اسلام
احدهما في الآخر على الاشهر بل لا خلاف فيه للاقتصار على المتيقن الخروج
من المزابنة السادس ان تخرص ثمرة العرية تمرا رطبا كانت حينه
او غيره على الاشهر بل لا خلاف فيه لقوله عم ان يشتري بخرصها تمرا
عدا ما عن التذكرة حيث اعتبر المماثلة بين ما عليها من الرطب وبينه
انه خلاف ما يظهر من النص والاصحاب ومنهم العلامة في غيرها
واشار اليه المصنف بقوله بخرصها تمرا السابع ان يكون الثمن تمرا
على الاشهر بل لا خلاف فيه لقوله عم والاعراء ان يبتاع تلك
النخلة من المعري بتمر عدا ما عن التذكرة وعن الشهيد في الحواشي
بانه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت كل
كل واحدة مثلا خمسمائة رطل جاز بيع كل واحدة بخرص الاخرى و
صرح في التحرير بخلافه ما لو كانا رطبين وهو وان كان اعم الا
انه على خلاف النص وفتاوى الاصحاب ويستفاد ذلك الشرط
بقوله فهل يجوز بيعها بخرصها تمرا من ثمرها الاظهر لا الثامن ان

يكون

يكون الثمن مماثلا للمثمن المخروص حين العقد من غير زيادة ولا نقصان
وذلك مما لا احد فيه خلافا كما ادعى حكاية الاتفاق لقوله عم ان يشتري
بخرصها تمرا وقوله فيجوز له بيعها بخرصها تمرا المستفاد منهما التماثل بينهما
فلو تفاضل احدهما لم يصدق بيعها ولا شراؤها بخرصها تمرا لئلا يقع جزاف
ولكن لا يجب ان يماثل في الخرص ثمرتها اى العرية عند الجفاف وثمنها حالا
بظاهر الخبر المعتضد بالفتوى اذ مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة الا انه
ينبغي تقييده بما اذا كانت الثمرة المبيعة مما يراعى جفافها في الجذ وينتظر
بها اوان التمرية واما ما ليس كذلك مما يجد عادة قبل جفافها لعدم
صلاحيته تمرا فينبغي ان يكون الثمن مماثلا له وصفا وقدرا والمماثلة
المعتبرة بينهما منوطة بظن الخارص حين العقد وان تبين بعده عدمها
بعده ظنا او علما خلافا لما نسب الى المبسوط والوسيلة من اعتبار التماثل
واقعا حتى لو انكشف الخلاف تبين البطلان ولازمه منع تصرف كل من المتبايعين
فيما صار اليه قبل الجفاف وهو كما ترى مع انه مناف لتشريع العرايا بناء
انه شكى رجل الى رسول الله ص انهم محتاجون الى الرطب باني ولا يكون
بايديهم ما يبتاعون به فياكلون مع الناس وعندهم التمر من فضول
قوتهم فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بايديهم كما عن
محمد بن لبيد حيث سئل عن زيد بن ثابت ما عراياكم وعن جماعة اخرى
ايضا التاسع اتحاد مالك النخلة على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه لقوله عم
وهي النخلة تكون للرجل في دار اخر وقوله م والاعراء ان يبتاع تلك النخلة
من المعري فلا يجوز بيعها عرية لو كان المالك متعددا وهل يجوز بيع استحقاق
احدهما خاصة عرية ام لا اشكال كما لو بيع نصف استحقاقه عرية لو كان المالك
متحدا لعدم شمول دليل الرخصة فانيا تحت المزابنة نعم لو قبل احدهما
حصة شريكه بعد الخرص بكيل كذا وكذا يجوز لكنه خارج عن العرية و
داخل في التقبيل ومما ذكرنا ظهر انه لا عرية في غير النخل من الاشجار سواء
قلنا بتعميم المزابنة ام لا لان دليل الرخصة في النخل فبقي الباقي تحتها

على الاول وعدم الحرمة على الثاني فرع لو قال بعتك هذه الصبرة من
التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسهما متساويا او لو تساويا بعد الاعتبار
بالكيل والوزن لحصول الجهالة والغرر المانعة عن الصحة عندنا حال
العقد الا ان يكونا عالمين بقدر ما وتساويهما صحيح لوجود المقتضي
ودفع المانع قيل القائل الشيخ في المبسوط يجوز صبرة من طعام بصبرة
وان لم يعلما انها كانتا من جنس فان تساويا عند الاعتبار صح لعلم
بالمشاهدة وحصول شرطه واقعا في الربوي والا اي وان لم يتساويا
بطل للربا وان كانتا من جنسين مختلفين جاز ان تساويا عند الاعتبار او
تفاوتا لعدم الربا ولم يمانعا بان يبذل صاحب الزيادة على صاحبه ما لو زاد او فسخ
صاحب النقيصة ما لم ينقص والا اي وان تمانعا ولم يقنع فسخ البيع
لا لاجل الربا بل لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه
على انهما سواء في المقدار والاشبه واصول المذهب انه لا يصح مطلقا على
تقدير الجهالة وهذا الابتناء لما مر في محله من عدم الاكتفاء بامثال ذلك

المسئلة الخامسة لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع الزرع قصيلا اي
مقطوعا بالقوة بان شرط القطع قبل البلوغ الى الحصاد كما هو معنى
القصل اكتفاء بلفظه من دون ذكره شرطا او ذكره وشرطه في ضمن
العقد فصار تاكيدا سواء انعقد حبه حينه ام لا وسواء بلغ قصله ام لا
وسواء عين مدة بقائه ام لا تحت له الابقاء الى زمانه قطعه بحسب العادة
او وقته المعين كما لو باعه قبل اوان قصله وذلك للاصل والعمومات
والاجماع والسيرة والنصوص المعتبرة المستفيضة كصحيحة الحلبي قال الصادق
لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت وتعلفه
قبل ان يسنبل وهو حشيش وبهذا المضمون صحيحة حريز ورواية سليمان
ابن خالد وخبر زرارة واما خبر معلى بن خنيس فمحمول على الندب وكيف
كان يجب على المشتري قطعه في اوانه عادة او شرطا فان لم يقطعه فللبايع
يجوز قطعه وتفريغ ارضه اما مطلقا او بعد الاستيذان من

المالك او فيما لو تعذر اقتصارا على المتيقن والمستند نفي الضرر والضرار
المتفق عليه فتوى ومقصدا ويقوى الوفاق من جدي العلامة في الرياض
وله جواز تركه والمطالبة باجرة عن المدة التي فيها بعد امكان فصله
عادة او شرطا وبارش نقص الارض زايدا عما هو المتعارف في البقاء و
ذلك لدفع الضرر والضرار المقتضي بعدم وجدان الخلاف ولا فرق في
استحقاق الاجرة بين مطالبته بالقطع وعدمها فلا يقتضي عدم الفرق مع
التمكن سقوط الاجرة الكائنة فيها ببقاء ارض المالك مشغولة بها ولا
بين رضاه بالبقاء وعدمه لعدم منافاته معها نعم ان نفعت القضية
كالاجرة لو رضي به مجانا وذلك غير مناف لاخذ الارش لاجل النقصان لعدم
الملازمة بينه والعدوان فلو رضي به فلا ارش ايضا كما لو رضي به دون
الاجرة فاخذها دونه وفي الحكي عن النهاية والوسيلة والسرائر والمدارك انه
لا باس ان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان يسنبل فان لم
يقطعه فالبايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وعليه الاجرة و
الزكوة ان بلغ النصاب والخراج ومراد الجميع على الظاهر ما صرح به المتاخرون
من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها كما صرح به الفقيه الاستاذ دام ظلهم
واما موثقة سماعة سئلته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله
ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله
على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج قال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان
شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي
ان يتركه سنبلا فان فعل فانما عليه طسقه ونفقته وله ما خرج فيه
الدالة على حرمة التبقية في صورة الاطلاق فمعارض مع النصوص المجوزة
وعلى المشتري الخراج والنفقة كما انهما على البايع في صورة الاشتراط ولا
اجرة عليه كما لا تحريم فيهما الا على ان البايع انه لا ينبغي الترك حتى يسنبل
مع عدم شرط الابقاء ولكن ليس نصا في التحريم بل ولا ظاهرا بل ربما
اشعرت اللفظة بالكراهة جدا ولو سلم فيقع التعارض بينها وبين

النصوص المستفيضة الدالة على الجواز مع عدم ان يكون بيع بدل المادة
بمعنى انه لم يفعل الحرام وان سلط المالك على قطعه وعليه الاجرة
لو لم يقطعه لكن الترجيح معها لكثرتها وصحتها واعتضادها بدعوى
الوفاق فلا بد من الطرح او الحمل على الكراهة جمعا واما حملها على صورة
البيع فصيلا كما يشعر به الصدد دفعه اولا بضعفها اشعار الصدد فان
شراء الفصيل اعم من شرائه فصيلا وثانيا بان شرائه كذلك مناف
الفصيل في الجواب بقوله ع ان كان اشترط عليه الابقاء الخ ظاهر
المنافاة اشتراط الابقاء الشراء فصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع جدا
كما صرح به الحاصل ايضا وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع احدا عا
او غيره وذلك للاصل والعمومات والاجماع وخبر معوية بن وهب
عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه
شيء لم يكن فيه باس قح لو تركه ولم يقطعه يجوز للبايع قطعه ونزع
ارضه لنفي الضرر والضرار ولما رواه عبد العزيز بن محمد قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع
بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ولانه جزا سيئة
بمثلها فتم و يجوز له تركه والمطالبة باجرة ارضه وارشها لو نقصت
بسببه لو لم يكن راضيا واما لو رضي فان كان الاجرة فلم يكن عادا با
فان عينت حتى لا ازيد وان ابى المشتري عنه لزمه اقل الامرين
منه ومن الاجرة وان لم يعين فعليه الاجرة وان كان مجانا فليس
عليه الارش ايضا فان رضي بالاول دون الثاني فعليه الارش
ايضا فان رضي بالاول دون الثاني فعليه الارش فقط وكل منهما
غير مستلزم ان للعدوان هذا لو جعل النخل فالثمرة للمشتري لانه
نماء ملكه ولرواية هرون الغنوي عن ابي عبد الله ع الرجل اشترى
النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون
صاحب الارض ساقاه وقام عليه ومثله رواية الاخرى مع الظاهر

مى

من الاستثناء ارادة اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بما اذا كان باذن
المالك الفضل كما في المحكي عن السرائر وغيره وان اطلق في النهاية والمحكي عن
الصدوق وابي الجنيد والبراج كالنص اللهم الا ان يدعى عدم الحاجة
هنا الى الاذن باعتبار احتياج صاحب الارض السقي لبستانه والفرض
تضرره بشرب النخل الماء ودفعه بالاجرة لظاهر استحقاقه الاجرة اما
للسقي المادون او لتضرره ببقائه لمص رطوبة الارض وجذب قوتها
لظله على زرعه ولاصوله المستورة تحت الارض الضاد ثان للزرع فوقها
ونحا هذا المسئلة السادسة لا اشكال ولا خلاف في انه يجوز ان يبيع ما
ابتاعه من الثمرة نخلا كان او شجرا او خضرا او زرعا على اصولها
او موضوعا لو لم يكن مكيلا او موزونا كالمحصود من الزرع بزيادة عما
ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده وذلك للاصل والعمومات كتابا وسنة
الدالة على حلية البيع خرج منها بيع المكيل والموزون قبل القبض او
خصوص الطعام منها وللاجماع من المسالك المعتضد بنفي الخلاف
في الرياض وللنصوص المستفيضة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
سئلته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس
به ان وجد ربحا وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجل
اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس وفي النافع والوسائل
الحكم المذكور لكن على كراهة ولعله لموثقة سماعة عن الرجل يبيع الطعام
او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون
معهم قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بربح او يوليه
بعضهم فلا باس بحمل النهي على الكراهة جمعا بينهما وما تقدم وفيه ان
الجمع لا ينحصر فيه لجواز ان تحمل الثمرة على الجنية الموضوعة فانها مكيلة
وموزونة بل الاظهر ذلك للتبادر وهذا المسئلة السابعة لا اشكال
في انه اذا كان بين اثنين اوازيد نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه
بعد الخرص المجموع بشيء معين على حسب ذلك الخرص من نفس العين

المخروصة كما عن جماعة وهو العقد المتعلق من التقبيل او من ثمرة مطلقا
ولو من غيرها كما عن اخرين كان جايزا اما جواز هذه المعاملة فمما لا خلاف
فيه الا من الحلي في السرائر فمنعها لتوهم انحصارها في البيع او الصلح لانه
قال لا يخلو اما ان يكون قد باعه حصة من الغلة والغلة بمقدار في
ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين
معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان
كان صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو
المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية او الارضية
وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك فهو صلح باطل لدخوله في باب
الغرر لانه غير مضمون فان كان فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص
تلفت منهما او سلمت لهما فليلحظ ذلك فانه الذي يقتضيه اصول مذهبنا
نعم لا شبهة في منافاتها للبيع لكونها داخلة تحت المحاقلة والمزابنة
الا ان يقال بالاستثناء منها واما الصلح فلا مانع منه حيث يكون
العوض كليا في ذمة المتقبل اما لو كان من الثمرة فقد يشكل بلزوم اتحاد
العوضين كليا في ذمة المتقبل اما لو كان من الثمرة فقد يشكل بلزوم
اتحاد العوضين وبما ادعاه قدس سره من كونه غررا وفيه المنع
من لزوم الاتحاد فانه يرجع الى التراضي بين الشريكين بان يأخذ كل
واحد منهما نصف ذلك المشترك بمعنى انهما يسقط احد الشريكين في
النصف الذي لشريكه عوضا بسقط الاخر في النصف الاخر وهذا هو
الصلح من غير اشكال والمنع من لزوم الغرر في مثله وعلى فرضه فيغتفر في
الصلح الموضوع لرفع ما لا يغتفر في غيره من الجهالة والغرر مضافا الى
النصوص المعتبرة في المقام وانه الدالة على جواز هذه المعاملة كصحيحة
يعقوب بن شعيب التي رواها المشايخ الثلثة قال سألت ابا عبد الله
عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ
هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص

واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا بأس بذلك وصحيحة الحلبي قال
اخبرني ابو عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمته
وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف
الثمن فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن
في الموضعين الثمرة وهو الانسب بالخرص وان كان الثمن انسب بالتقويم
وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص
لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن
رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي ص فقالوا انه قد زاد علينا
فارسل الى عبد الله فقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم بشيء
فان شاؤا يأخذون بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من
اليهود بهذا قامت السموات والارض وغيرها من الاخبار المعتضدة بعمل
الاصحاب وعموم البلوى ومسيس الحاجة الى هذه المعاملة ومعروفيتها
في تلك الاعصار على ما يشهد به حكاية قول اليهود فلو كانت بيعا او
صلحا لوجب استثناؤها مما دل على المنع من ذلك كاستثناء العرية ونحوها
الا انه لا دلالة لها على اندراجها تحت البيع او الصلح فيمكن ان يكون معاملة برأسها
كما جزم به الاصحاب بل نسبه في ذلك الى ظاهرهم الى ان الصيغة تكون
بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن
والمثمن واحدا في صورة كون الثمن الثمرة مطلقا او فيما لو كان من العين
المخروصة دون ما في الذمة او التمر الموجود وعدم ثبوت الربا لو زاد
او نقص وان الزيادة له كما ان النقص عليه كما هو قوله ع في مرسل محمد بن
عيسى قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الخرص لم يجئ كما خرصت قد نقص
قال فاذا زاد يردون عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الخرص كما انه
اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه ووقوعه بلفظ قبلت وهو صريح
مع صيغة العقد بين الاثنين الذي يقتضيه النظر انها ليست عقدا مستقلا

لضبط العقود وحصرها في العقود المعلومة وعدم الغرض لصيغة
قبلتك في الروايات وكثير الفتاوى بل ليس للفظ التقبيل في النصوص
عين ولا اثر وما في العبائر من انه يجوز التقبيل لا يدل على ان صيغتها
قبلتك وجاز الاتيان لافادة المقصود كساير الالفاظ كملكتك ونحو
الا انها غير ملزمة بل لا بد من الاتيان بعقد البيع او الصلح لكن جعلها
بيعا يقتضي استثناؤها من تحريم المزابنة والمحاقلة والاستثناء يقتضي
التصريح بكونها بيعا مستثنى وليس في النصوص ما يفيده فالاولى جعلها
صلحا ولا ينافيه جعل العوض في الثمرة المؤدي الى اتحاد العوض و
المعوض ولا اشتراط السلامة في استحقاق العوض ولا لزوم الغرر لاحتمال
الزيادة والنقصان لعموم ادلة الصلح وشموله لكل شيء الا ما احل
حراما او حرم حلالا وليس منه محل الفرض فانه معاملة سائغة بالنص
والاجماع فلا مانع من ادخالها في الصلح الملزم المفيد فائدة سائر
المعاملات والعقود عدا ما استثني سيما وان المغايرة بين العوض مضمونا
متحققة في الجملة وان اشتراط السلامة لكون العوض مضمونا في الثمرة
ولا دليل على انتقاله الى الذمة بعد تلفها ولو فرض ضمانه في الذمة
فلا ينافي الاشتراط المذكور لانفهامه من بناء المعاملة عليه وقصد
المتعاقدين فلا اشكال في ان النقصان من غير جهة الخرص غير مضمون
على المتقبل حتى لو تلف بعض الحصة بآفة سقط من العوض بحسبه اما لو تلف
كلا او بعضا بفعل المتقبل او الاجنبي لم يسقط شيء من العوض كما لا اشكال في
ان النقصان من جهة الخرص على المتقبل والزيادة له وان استشكل في
اباحة الزيادة في مزارعة عدا الا ان ذلك هو مفاد ظواهر النصوص
وصريح مرسل ابن عيسى الواردة في الزرع والنخل والشجر كالاخبار بين
الشركاء في النخل والثمرة او في الثمرة خاصة ولا يجوز بين الشريكين ولا اكثر
وعسى ان يجيء في المزارعة ما له مزيد نفع في المقام المسألة الثانية اذا مر
الانسان بشيء من النخل ولو قيل المائر على اشكال او شجر الفواكه او الزرع

او قريب

او قريبا منها بحيث لا يعد عرفا قاصدا الا في مبدء المرور ولا في اثنائها
بل كان ذلك منه اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد بان ياكل منه
كثيرا بحيث يورث اثرا بينا ويصدق معه مسماه مع عدم العلم او
الظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب كما في جملة من الكتب بل في الخلاف
والسرائر الاجماع عليه نعم يحكى عن المرتضى في المسائل الصيداوية المنع
مطلقا كما هو احد وجمع من المحققين منهم العلامة في لف والمحقق الثاني
والميسي والشيخ في شرحه على عدو وغيرهم ويظهر التردد في الحكم من كثير منهم
ولا شبهة في كون المنع هو الموافق للقواعد العقلية والشرعية كقبح
قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه وحرمة الظلم والعدوان والسرقة
والخيانة واكل المال بالباطل ومع غير طيب النفس الا ان الاعراض عما
ورد من الرخصة في ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة بل
ادعى الحلي تواترها مع اعتضادها بعمل الطائفة ونقل الاجماع لمجرد
مخالفتها لما اشير من الادلة القواعد والعمومات غير متجه سيما بعد ثبوت
النظير كالاباحة البيوت المتسعة في الدخول واباحة المياه المملوكة في
القنوات والآبار والانهار واباحة الاراضي المتسعة في الدخول والمرور
فيها واباحة كل ما فيه منفعة خالية عن المفسدة ولا ضرر على المالك فكما
جاز تخصيص تلك العمومات بما دل على اباحتها من السيرة والعسر والحرج
وغير ذلك لقيام الاذن الشرعية مقام المالكية فكذا فيما نحن فيه لا
الاخبار التي منها صحيح علي بن جعفر عن اخيه ع في رجل يمر على ثمرة فيأكل منها
قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنائها ومنها مرسل ابن
عمير عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان ياكل من غير اذن
صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومنها امر بالثمرة فاكل
منها فاكل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار اشتروها ونقدوا اموالهم
قال اشتروا ما ليس لهم وهذا وان اوهم الجواز ولو مع النهي المالك الا
انه لا يلتفت اليه فانه لو كان بحقه على جهة الشركة لكان على الاشاعة المنفية

لمنع الشريك من التصرف قبل الاذن او القسمة فالظاهر ان المراد تقريب
الجواز الى الاذهان ببيان ان اذن الشارع قد اسقط حق المشتري عما
يتناوله المار فكانه اشترى ما ليس له ومنها يونس عنه ع في الرجل يمر
بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره
وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من غيره
وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده ومنها
مرسل الصدوق عنه ع قال امر بسلتين فلا باس ان ياكل من ثمارها
ولا يحمل معه منها شيئا ومنها المروي في اكمال الدين عن صاحب الزمان عجل الله
فرجه قال واما ما سئلت عنه من اموالنا يمر به المار فيتناول منه وياكل
هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ومنها المروي عنه
في الاحتجاج نحوه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعوزه من الحلي
ان ادعى تواترها ودعوى ان الاحكام العقلية لا تخصص ولو بالنصوص
المتواترة ليست في محله اذ المسلم من ذلك كما حرر في محله هو حكمه الواقعي
واما حكمه الظاهري كما هنا فممنوع ذلك قطعا واما حاله في الاكساب
الادلة بل التحقيق انه فيه ليس من باب التخصيص لان حكم العقل بقبح التصرف
في مال الغير حكم ظاهري على معنى انه كل ما لم يثبت اذن من الشارع في
التصرف فيه وقد عرفت ان الادلة على الاذن مستفيضة وبهامع فرض
كون موضوع المسألة عدم العلم بالكراهية يخرج ما نحن فيه عن موضوع
الظلم والخيانة والجور والاكل بالباطل والسرقة نعم ورد في بعض النصوص
المعتبرة ما يوهم المنع عن الاكل وغيره كمرسل مروان عن الصادق ع قلت
يمر على هراخ الزرع وياخذ منه السنبلة قال قلت اي شيء السنبلة قال لو
كان كل من يمر به ياخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيئا وصحيح علي بن يقطين عن ابي
الحسن ع في الرجل يمر بالثمرة والزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير
ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف
حاله ان نهاه صاحبه وامره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول

منه شيئا قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وخبر قرب الاسناد عن الصادق ع
انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا ياكل
احد الا من ضرورة ونهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء
لكي ياكل منها كل احد مؤيدا ذلك كله بما ذكره الشيخ الاجل في الشرح من ان فتح
هذا الباب يقتضي ان يضمحل اموال الناس في مواضع المارة فلا يبقى ثمره
لاحد مع ان اكثر الثمار تكون على الطرق المسلوكة وفي بعض الاخبار اشارة
اليه وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس و
امتناعهم مع انه لو كان مثل ذلك جائزا للشارع حتى يبلغ التواتر وبان الاذن
في ذلك باعث على فتح باب التجري على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن
قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يقصد اضراره ولو عند واحد
للزوم استباحة الاغنياء زكوة الفقراء وغير السادات خمسهم مع القول
بالتعلق بالعين الا انها غير صالحة لمعارضة ما تقدمت من النصوص
لندرتها وضعف ما عدا الصحيح منها واعراض المشهور عنها وقصور
دلالتها فان الاول وارد في السنبل الذي يمكن التزام المنع منه وقصر
الجواز على الثمر الخارج عنه كما هو الظاهر ومع ذلك فالممنوع انما
هو اخذ السنبلة وهو ظاهر في حملها مما لا يؤكل غالبا فلا يراد من اخذها
سوى الحمل ولا كلام في تحريمه ومنه يظهر قصور دلالة الصحيح لتضمنه النهي
عن الاخذ الظاهر في الحمل واما خبر قرب الاسناد فهو ظاهر في الجواز
وصدره لا يدل الا على منع غير المضطر اذا كانت بالبستان محوطة والمراد
من الضرورة هنا هو الجوع الغير البالغ حد المخمصة كما هو ظاهر من النبي
فاذا ثبت الجواز في هذه الصورة ثبت مطلقا لعدم القائل بالفصل مع
انه لو فرض دلالة النصوص المزبورة على المنع ومكافئتها لما تقدم امكن
الجمع بحمل النواهي المذكورة على الكراهة او بحملها على منع المالك ولو بشاهد
الحال من نصب الحيطان واغلاق الباب كان المسلم من قيام السيرة على ما
يفسد وبناء الجدران ووضع الابواب للخوف من ذلك على انه اذا كان

قد تعارف المنع خرج عن موضوع المسئلة وعدم البلوغ حد التواتر لا
يقتضى بالمنع كما فى جملة من الاحكام المهمة وليس فى الاكل مع عدم الافساد
اضمحلال لاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها ولزوم اباحة
الاغنياء زكوة الفقراء وغير السادات خمسهم استبعاد محض واستحسان
صرف فان زكوتهم وخمسهم لا يزيد على نفس اموالهم والحاصل الجمع
فى اخبار المنع بما ذكرناه اولى من الجمع بالتصرف فى اخبار الجواز بحملها
على العلم باذن المالك بطريق الفحوى كما عن العلامة فى لف لبعده
عن ظواهر تلك النصوص بل صريح بعضها وملاحظة ما اشتملت
عليه من التناول الحلال لا احلال واما ثمر الفواكه والزرع والمباطيخ
فالاظهر وفاقا للمشهود كما فى المهذب انها كالنخل لتناول لفظ الثمرة
لها كما يشعر به صحيح على بن يقطين السابق وتناول لفظ المراد منه ما فيه
مضافا الى حكاية الاجماع فيهما كما فى شرح الشيخ نجيب على عد والى ورود دعوى
الاجماعين السابقين فى عبارتيهما كما فيل على الحائط وثمرة البستان ولان
فى عمية ذلك من النخل وغيره من الاثمار وغيره واما ما ذكره جدى
العلامة فى الرياض من عدم حكاية اجماع هنا مع اختصاص كثير من
النصوص والفتاوى المجوزة المحكية فى المختلف بالنخل ففيه مضافا
الى ما عرفت ان العبارات المحكية فى لف كلها بعم غير النخل فلاحظ اذا
عرفت هذا فاعلم انهم ذكروا فى المقام شرايط منها ان يكون المرور على
الثمرة اتفاقيا لا بقصد الاكل بمعنى ان لا يكون قصد الاكل علة او جزء
علة فى المرور للاجماع كما فى الرياض وظاهر النصوص وخبر عبد الله بن سنان
مع ضعف سنده وفقد الجابر له يمكن ان يكون نفى الباس فيه عن الاكل كناية
فالا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن لا يخفى عليك ان الاولى لا يعد ذلك
من الشرايط اذ بذلك يتحقق موضوع المسئلة كما اشرنا اليه فلو كان قصد
غير الاكل وان علم المرور على محل الثمرة وعزم على الاكل منها اذا انتهى اليها ولو
عين البستان بالاشارة وقصد الاكل منها كان قاصدا وانما الفها النهى

بالاسم ولا كل مع العكس ومنها عدم الافساد وقد نقل عليه الاجماع
فى محكى عد ونهاية الاحكام لكن فى المقام اشكالا وهو ان عدم الافساد
ومثله عدم الحمل على ما يظهر من الاصحاب انهما شرطان فى الحكم التكليفى و
هو الاباحة وقد تقرر فى محله ان القواعد والاصول قاضية بان
الشروط المتاخرة لا تكون الا كاشفة والكشف لا يتصور فيها حد انهم
تحجه ذلك فى الحكم الوضعى الذى هو الضمان هنا كشرطية الاجازة فى
صحة الفضولى ويمكن دفعه اولا بما ذكره المقدس الاسناد من الاصحاب
اطلقوا الشرطية ولعل المراد الشرطية بالنسبة الى الحكم الوضعى خاصة
وفيه انه ان تم ذلك ففى كلام المطلقين الا ان المصرحين بالشرطية فى
الحكم التكليفى اكثر بل نشر على من اطلق وفى الرياض ما هذا حاصله ان الشرط
الامور المذكورة فى الاباحة مقطوع بها بين الطائفة وثانيا بان المراد
عدم العلم بالافساد والحمل لا نفس عدمهما بمعنى انه يجوز له الاكل بشرط
ان لا يعلم بحصول الافساد او الحمل بالاكل وفيه من البعد ما لا يخفى
وثالثا بان المراد عدم الافساد والحمل المتقدم على الاكل وفيه منع
تقييد الاطلاق كلماتهم من غير قرينة لا يتم ذلك على قول من فسر عدم
الافساد بعدم الاكل الكثير كما عن الاكثر ورابعا بما هو الظاهر من كلماتهم
من ان المراد عدم القصد بالافساد والحمل وعليه ما ذكره جدى العلامة
فى الرياض بان اثبات شرطيتهما من الاصل والنصوص مشكل جدا لاندفاع
الاصل باطلاق الرخصة وعدم تعرض النصوص الا بالنهى عنهما لا عن
قصدهما واما ما وقع من المقدس الاسناد فى الجواهر من الايراد عليه
بان النصوص ظاهر فى الشركة كغيره من المقامات سيما بعد فهم الاصحاب
الشرطية فلعل وجهه حصول الظن بالكراهة مع قصدهما الا انها تستفاد
من النصوص الا ان يقال ان شرطية عدم حصول الظن بالكراهة
مستفادة من النصوص لكن فى استفادتهما من النصوص تاملا نعم انما
عمم عليها ظاهرا الخ لو قصد الافساد من الابتداء فلا كلام فى الحرمة

فى الاكل بلغ حده بضمن الكل او خصوص ما يتحقق فيه الافساد والاقوى
الاول كما ان الاقوى عدم الضمان لو قصده ولم يفسد وان حرم عليه
الاكل فان الالفاظ موضوعة للمعانى الواقعية ولا افساد فى الواقع
لكن قد ينافش فيه ان الضمان على القاعدة وانما خرجنا عنها لظاهر
الادلة وحيث ان ظاهرها الجواز مع عدم الظن بالكراهة والمفروض
حصوله فالضمان باق بحاله وعدمه من حيث عدم تحقق الافساد لا
لا يستلزم عدمه مطلقا وهل المراد من الافساد كسر الغصن وثلم الحائط
وطم الساقية ونحو ذلك كما ادعى شيخنا فى ق انه المتبادر او المراد
منه الافساد فى نفس الثمرة او المراد عدم الاكل بحيث يؤثر فيه
لترابينا ويصدق معه مسماه عرفا كما عن الاكثر وجوه والاظهر ادام
الجميع عملا باطلاق النصوص الا ان يثبت الشهرة ويوهن الاطلاق ولعله
الوجه فيما ذكره محقق العلامة فى الرياض من انه ليس من هذا الشرط الا
بكسر الغصن ونحوه وان كان فى حد ذاته محرما هذا ومنها ما اشار اليه
الماتن بقوله ولا يجوز ان ياخذ معه شيئا للاصل والاجماع محصلا ومحكيا
ولو حمل بين شيئا منها عملا بالاكل جاز لعدم انصراف الحمل اليه وزاد
بعضهم شروطا منها كونها على الشجرة اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات
على القدر المتيقن ولانه المتبادر من اطلاق النصوص والفتاوى وفيه
منع واضح لان مقتضاه عدم جواز اكل المقطوع خاصة ممنوعة جدا
وعلى فرض التسليم فغيته اعم من الاشكال لما لا يخفى كيف وفى كثير منها
عطف الثمرة على الشجرة كصحيحة ابن ابى عمير بالنخل والسنبل والثمرة وغيرها
ونحوها فى العطف عبارة ق والسرائر المتضمنة لدعوى الاجماع الذى
هو حجة مستقلة نعم لاريب فى وجوب التقييد بما اذا لم يكن مقطوعا
محرزا فى محوطة ومع ذلك الاقتصار على كونها على الشجرة لا ريب انه
الاحوط ومنها عدم نهى المالك عن الدخول والاكل فان نهاه عنهما
فلا يجوز له الاكل ولا الدخول وذلك لاجماع السرائر والمهذب وهو

وهو الحجة مضافا الى مساق النصوص الى عدم نهى المالك ومنها عدم
العلم بنهى المالك وكراهيته فان علم به لا يجوز لظاهر اجماع السرائر
وصريح المهذب مضافا الى العمومات والاصول مع عدم ما دل
على الرخصة فالاقتصار على القدر المتيقن الخروج متعين واما الظن
بالكراهة فالاحوط الاجتناب لكونه على خلاف الاصول والقواعد وان
كان الاقوى العدم لاطلاق النصوص مع غلبة كراهة المالكين للثمرة
لاكل المارة من امارتهم الموجبة للظن بالكراهة فلو حمل على غيرها لزم حمل
اطلاق النصوص والفتاوى على الافراد النادرة مضافا الى الصريحة رواية
محمد بن مروان المتقدمة ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال
اشتروا ما ليس لهم هذا وهل يعتبر ايضا البلوغ فى الثمرة فلا يباح اكلها
قبل بلوغها او لا ظاهر خبر ابن سنان الاول كما هو مقتضى الاقتصار على
المتيقن ومقتضى اطلاق كثير من النصوص العدم كما يظهر من بعض المشايخ
ولا ينبغى ترك الاحتياط ولا فرق فيه بين الثمرة المعتادة وغيرها والله
العالم الفصل التاسع فى البحث عن بيع الحيوان انسانا او غيره والكلام
فيه مستوفى يتوقف على النظر فى امور ثلثة فى من يصح تملكه حتى يجوز
بيعه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فالكفر الاصلى باحد اسبابه من انكار عنادا
او اعتقادا او شك او شرك فى ربوبيته او نبوة او معاد او ضرورى من
ضروريات الدين مما لا اشكال فى انه سبب الجواز استرقاق الكافر المحارب
الخارج عن طاعة الله ورسوله صه سواء وقع منه الحرب ام لا وان كان
الظاهر منه الاول اجماعا محققا ومنقولا مستفيضا نعم لو اخذ قهرا او
غلبة عليه ملك اذا لم يكن من اهل الذمة الباقية على شرائطها فح
لم يجز استرقاقهم اجماعا ونصا واما المرتد فعن الغطى ادعى الاجماع
عن واحد منهم على العدم معتضدا بنفى الخلاف وفى الملحق وجهان وان
كان بحكم الكافر فى جملة من الاحكام وفى اشتراط قصد التملك وجهان
احوطهما ذلك والسبى يملك به وان كان بغير اذن الامام والاسترقاق

يحصل بامر وغيره مما يوجب استيلاء اليد عليه ولو بالالتقاط كما
سبذكر او سرقة او شراء ولو من الكافر كما في النظر او نحو ذلك وجواز استرق
المحارب اما لخروجهم عن الحرية بالاسترق فيعتد تحصيا او لدخولهم في
المباحات التي تملك بالحيازة لا لانهم من الاحرار او لصيرورتهم بالاسترق
ملكا لمالك مخصوص فيعتد كونهم للمسلمين كافة كحق السبق في المشتركات
والاظهر الاول فولهم الناس كلهم احرارا او بالجملة الكفر سبب لاسترقاق
المحارب بالسبي ونحوه وذراريهم وان لم يتصفوا بوصفه لتبعيتهم له ثم يجري
الرق في اعقابه واولاده ذكورا واناثا لسريان الملك في نتاج الحيوان
الصامت وسريان نماء الاعيان المملوكة وان زال وصفه الكفر بالاسلام
لانهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بسبب التملك حال الاسترق في
والاسلام انما يمنع عن الملك المستند الى غير النسب كشراء ونحو اجماعا ويرتفع
ونصا ما لم يعرض الاسباب المحررة من عتق وكتابة وتنكيل ونحو ذلك
فينتصح لعقابه بعد الحرية فيها الخروج عن الملك المقتضي للملكية نماءه
ويملك اللقيط من دار الحرب بالاستيلاء عليه اذا لم يمكن انتسابه من مسلم ولو اسيرا
او تاجر يمكن التولد منه والا حكم بحريته لاطلاق الحكم في اللقيط بالحرية
في النصوص المستفيضة ودعوى الاجماع عليه معتضدا بعدم وجدان
الخلاف والحاقه باهل الدار الذين قد عرفت حكمهم ذلك وهو الحجة المخصصة
للاصل والمقيدة للنصوص وهو سر تقييد المتن ولا يملك من دار الاسلام
للاجماع بقسميه والنصوص المستفيضة وفيها المعتبرة عن اللقيطة
لا تباع ولا تشترى معتضدة باصالة الحرية المجمع عليها بين الطائفة
والمنصوصة في الصحيح كان علي بن ابي طالب يقول الناس كلهم
احرارا الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة
ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا والتفرقة بين الدارين
انفاد حكم كل منهما بحيث لم يجد فيها كافرا الا معاهدا ولم يجد مسلما
لا ساكنا وان كان بيد سلطان مخالف لهم والا حاله على العرف

في التمر

فالتمييز احسن ومع الشك في مولده حربيا معتصما باحد العواصم
كان من الاجنبي فلا يسترق للاصل ولو بلغ اللقيط فاقر بالرق فقيل
لا يقبل كما عن الحلبي وقيل يقبل وهو اشبه لعموم اقرار العقلاء وخصوص
النصوص المستفيضة فيها المعتبرة المعتضدة بالشهرة العظيمة ولم
ينسب المخالفة الى السرائر بعد حكمه بعدم جواز بيع اللقيط
ولا شرائه حتى ان محصل اصحابنا قال لو انه اذا كبر واقر على نفسه با
لعبودية لا يقبل اقراره لان الشارع حكم عليه بالحرية وفيه ان
حكم الشارع كان لاصالة الحرية وتندفع بعد الاقرار بالرقية
عموم ما دل على نفوذ الاقرار مقدم على ما دل على حرية اللقيط
وان كانت النسبة عموم من وجه لاعتضاده بالشهرة وندرة المخالف
وما عزاه الى محصلي اصحابنا غير معلوم بل لم يعرف مخالف غيره مع انتفاء
بلقيط المجهول الحال المقر بالعبودية فانه مما لا خلاف فيه فكل من
اقر على نفسه بالعبودية وكان بالغا عاقلا غير معروف النسب كان
محكوما بالرقية سواء كان ابواه مسلمين ام كافرين ام مختلفين وان
بيع عليه قهرا وذلك لعموم الاقرار وخصوص الصحيحة معتضدا بنفي الخلاف
والشهرة العظيمة ولانه اخبار عن الملك لا تمليك ابتداء واشتراط البلوغ
والعقل في المقر بالرقية مما لا خلاف فيه وفي اعتبار الرشد وجهان
بل قولان مقتضى العموم واطلاق الصحيحة المتقدمة العدم والاول
يحصل بالعقل من غير توقف على الرشد وهل تثبت وفيه الصغر بالشهود
او يحتاج الى ان يكبر مقتضى الصحيحة الاول ويستفاد منها ان العبد والامة
سواء ولو اقر بسبب من اسباب الرقية كان يقول كنت حربيا واسرني
فلان كان اقرارا بالرقية بمعنى ان لفلان دعوى ملكيته فان صدقه
كان له والا كان لغوا فيكون حرا للاصل ولو كان مراعي ولو اقر بلا ادعم
من لوازم الرقية كان يدعى ان حده نصف الحد ففي كونه اقرارا بالرقية
الرقية وجهان والاظهر العدم للاصل مع احتمال الخوف من حد الاحرار

وكذا لو اقر بجناية او دية ملازمة للرقية نعم يشكل في الحد والدية
من انه يجري عليه كالاحرار والعبيد ومن انه شبهة يدرء بها الحد
او تخففه او لا هذا او لو اقر اللقيط بعد بلوغه بالحرية او عن المشهور
بها ثم ادعى الرقية بعده ففي قبول اقراره الثاني نظر والاول يؤخذ
الذي عليه على الذي له ولان الاقرار الاول وجوده كعدمه لعدم
اعتباره بذاته اذ لا دليل على سماع الاقرار له وفي خصوص الحرية لموافقته
للاصل لا للاقرار ولذا لو لم يقر بشيء كان محكوما بالحرية فيبقى الاقرار
الثاني سليما عن المعارض فان صدقه المقر له كان له وان كذبه فح في قبوله
اقرارا من حيث يقبل بدونه والعدم بان يصير لغوا وجهان اظهرهما الاول
لعموم الاقرار واطلاق الصحيح اصدار في حكم المجهول المالك ويجب عليه
لمعرفة حاله ان يعامل فيها له معاملة العبيد ولو رجع المقر له بعد
ذلك وصدقه فعلى القبول يقبل ما لم يسند الى مالك اخر لانه مدعي
بلا معارض واحتمال تكذيبه لمصلحة وعلى العدم لا يقبل لانه بعد لغويته
محكوم بالحرية شرعا فلا ينفع دعوى المقر له وفيه هذا وحيثما حكم
بالرقية تجري احكامها بالكلية فيما تقدم على الاقرار وبعده كيف
كان يصح ان يملك الرجل كل احد قريب او بعيد للاصل والعموم وعدم
ظهور الخلاف فيما عدا المستثنى بقوله عدا احد عشر وهم العمودان
علوا او سفلا الاباء والامهات والاجداد والجدات ابا او اما او لهما وان
علوا والاولاد واولادهم من الابن والبنت ذكورا او اناثا فضابطهما
لدخوله في احد الصنفين او لصدق الاولاد وان كان صنفا ثالثا وان سفلوا
من اولاد اولادهم وان سفلوا والاناث المحرمة الاخوات والعمات والخالات
فضابطها كعمة الاب والجد وخالته وان علت مثلا لا مثل اخت الاخ
اذا كان امها غير امه وعمة العمة اذا كانت اختا امية للاب ولا خالة
العمة اذا كانت اختا ابية للاب خالة الخالة اذا كان ام الخالة غير ام
الام وعمة الخالة اذا كان اب الخالة غير اب الام الا اذا كن اختا او عمة

المناقض لاقرار الاول وجهان اظهرهما القبول لان اقرار الثاني

او خالة له لاب او لام او لهما وبنات الاخ وبنات الاخت وان سفلن
من الابوين او من احدهما فمن ملك احدهم اختيارا كالبيع او قهرا
كالارث عالما او جاهلا بالحكم او بالموضوع او بهما حصل العتق قهرا
وذلك للاجماع محققا ومحكيا عن جماعة والنصوص المستفيضة بل الصحيحة بحد
الاستفاضة بل من بعض انها متواترة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا
يملك الرجل والدية ولا ولده ولا عمته ولا خالته ومنها صحيحة الاخرى عن
الصادق ع عما يملك الرجل من ذوي قرابته قال لا يملك والده ولا والدته
ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا عمته ولا خالته ومنها صحيحة ابي بصير وابي العباس
وعبيد كلهم عن الصادق ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته
او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء اعتقوا
البعض على ما ذكره البعض ليس خلافا في المقام قطعا كالنصوص ليس فيه ما
يجتمع ثم ان الانعتاق هل يحصل بعد التملك بان يدخل في الملك بعد
الشراء ثم ينعتق او يحصل بنفس الشراء بان يتحقق الانعتاق فيه مع المقارن
للشراء بان كل جزء من اجزاء العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل حلوكا
عتيقا مقتضى بعض النصوص الباب الاول كقوله ع اذا ملك الرجل و
الدية او اخته او عمته عتقوا وقوله ع اذا ملكهن عتق وقوله ع اما
الاخت فقد عتقت حين يملكها وقوله ع اذا ملك والديه او اخته او
اخاه عتقوا وقوله ع ان ملك الابوين فقد عتقا مضافا الى قاعدة
المتلقاة بالقبول لا عتق الا في ملك وقاعدة الملك على اسبابها وبعض
الاخر الثاني كقوله ع لا يملك والده ولا والدته الى اخره و يملك ما سواه
وقوله ع لا يملك اخته مقتضى الجمع القول بالدخول ولو انا ما بعد
ايجاد العقد تحقيقا للعتق المشروط في قوله ع لا عتق الا في ملك
فيملك انا ما ثم ينعتق قهرا كما هو مقتضى النصوص ولان العقد
لو اقتضى زوال الملك على البايع مثلا من غير ان يملكه المشتري لما توقف
عليه ان اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من الارش وغيره

اوبارادة الملك المستفز من الاخبار والاجرة وغيره من الاولى وقد
يقال لدفع الاشكال بانه ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا
بناء على ترتب العتق على الشراء ومثله كاف في صدق لا عتق الا في
ضرورة انه على تقدير ارادة الزمان يستلزم تخلف المعلول عن العلة
وهو ممتنع عقلا فان الشراء سبب لحصول الملك والعتق معا الا انه
لما كان الاول سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان
كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات وفيه انه
غير معقول فان الملك والعتق صفتان متضادتان لا يمكن اجتماعهما
في زمان واحد لان مقتضى تقدم العلل على المعلولات بحسب الذات
دون الزمان وجودهما واجتماعهما في زمان واحد دون تقدم
احدهما على الاخر بحسب الزمان نعم يمكن ان يكون التقدم بحسب
الرتبة كما في حركة المفتاح فتدبر وعلى كل حال هل يملك الرجل من هو من
الرضاع الصحيح الشرعي قيل القائل الصدوق في المقنع والمفيد والديلمي
وابن ادريس بل نسبه في الاجرة الى المحصلين من الاصحاب للاصل
وخبر الحلبي عن الصادق ع في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك
اذا احتاج ورواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع اذا اشترى
الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية
ابي عتيبة قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه
قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك
الرجل ابواه فهما حران وقيل القائل الشيخ وابن البراج وغيرهم لا يملك
وهو الاشهر بل بين المتاخرين ايضا فالرضاع الشرعي المحرم كالنسب على راي
المشهور ومذهب المنصور لنقل الاجماع عليه معتضدا بالشهرة نقله
وصدقه محققه ومحكيه ولعموم ما دل على ان ما يحرم من النسب يحرم من
الرضاع وظهوره في خصوص النكاح ممنوع وعلى فرضه فهو مصروف
لتمسك الامام بعمومه في رواية ابن سنان وللنصوص المستفيضة وفيها

المعتبرة

المعتبرة الدالة على هذا الحكم بخصوصه ومنها قول الصادق ع في ذيل
صحيحة ابي بصير المتقدمة ولا يملك امه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته
ولا خالته اذا ملكن عتقن قال وما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع
مثل ذلك قال ويملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء
ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع
مثل ذلك وما دل منها على ذكر بعض الافراد كالام يسري على وجه
العموم بقيمة اجماع المركب وظهور النصوص في ان العلة علة الوضع
فهذه النصوص عامة وخاصة مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل و
المخالفة للعامة مما لا محيص عن العمل وقطع الاصول بها وطرح ما يقابلها
او الحمل على التقية او الرضاع الغير المحرم مع ان رواية الاجرة ظاهرة في
الاخ الرضاعي وقد عرفت صحة ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل
الاستدراك ظاهر في ارادة الابوين من الرضاع فهو شاهد على المدعى
والثانية مشتملة على ما يخالف اجماع الفرقة ويكره ان يملك الرجل ما عدا هؤلاء
المذكورين من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وابن الاخت النص
المستفيض عموما وخصوصا معتضدا بنفي الخلاف وجمعا بين الاخبار
المجوزة المعتضدة بالطباق الطائفة والناهية الظاهرة في الكراهة
منها قول الصادق ع في صحيحة ابي بصير المتقدمة ويملك عمه وابن اخيه
وابن اخته والخال ومنه قوله ع بعد ذكر العمودين والاناث المحرمة
ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولما النساء ذات
القرابة الغير المحرمة بالاجماع المركب ومنها قول ابي جعفر الاول ع في ذيل
محمد بن مسلم ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة ومنها موثقة سماعة
عن الصادق ع في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده
قال لا يصلح بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين لتنافي
الهانة مع صلة الرحم بل ينبغي ذلك في كل من له فضيلة كالعلم
والصلاح او حق صداقة او احسان او مشيخة او غيرها من الصفات

الجميلة المرضية عند صاحب الشريعة ويملك المؤنة كل احد قريبا او
بعيدا للاصل والعمومات عدا العمودين علوا وسفلا وهما الاباء
والامهات وان علوا جدا او جدة وهكذا والاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا
كاولاد الاولاد نسبا للاجماع عن جماعة معتضدا بنفي الخلاف
ولمعتبرة ابي حمزة الثمالي عن الصادق في المرئة ما تملك من قرابتها
قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وبنتها وزوجها الظاهر منه
بقاء الزوجية يعني اذا ملكها تبطل الزوجية اجماعا كما في مجمع الفائدة
والحاق بعض الخادم كالاخ والعم والخال وان حرم نكاحه لا دليل عليه
وفي العمودين من الرضاع تردد قد عرفت وجهه مما مر والمشهور لما تقدم
من انه يحرم منه ما يحرم بالنسب وينبغي التنبيه على امور الاول اعلم
ان قرابة وطي الشبهة كالنسب الصحيح الشرعي لعموم الادلة بخلاف قرابة
الزنا للاصل وعدم انصراف الادلة اليها وفاقا للروضة وغيرها
وان صدق الاسم لغة وعرفا من الاب والجد قطعا الا انه ملغى شرعا
لان احكام الشرعي يتبع الشرع جزما دون اللغة يقينا وان الحق بها
بعض الاحكام جزما كعدم جواز الوطي اجماعا الثاني ان الصبي والصبية
كالرجل والمرئة ام لا مقتضى اطلاق النص كثيرة تعليق الحكم على الرجل
والمرئة وعليه لا يعتق على الصبي والصبية او ملكوهم الا ان يبلغوا
مضافا الى ان الاصل عدم عروض سبب العتق واصالة بقاء الملك
ودعوى ان الحكم الوضعي شامل وغيره مدفوعة باصالة عدم عروض
سبب العتق وفيه نظر من وجوه بان ذلك تغيير مفهوم عرفا وسبب
العتق امر جبري ينشاء عن الملكية وهي متحققة جزما فالاصل ضعيف
والاحكام الوضعية دائرة مدار اسبابها متى وجد يتحقق وغير متوقف
على التكليف والتحقيق ان ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك خطابا
وضعيا غير مختص بالمكلف كما هو حالها الا بما في خصوص النسب والرضاع
يستفاد منه العلية حيث قال في صحيحة ابي بصير المتقدمة ما يحرم من

النـ

من النسب فانه يحرم من الرضاع ونحوها ثم يخصها بحكم الحرمة بالغا كان
او غيره كما عليه اطباق الاصحاب مضافا الى نقل الاجماع عليه في الجواهر
عن شيخه الثالث ان الخنثى المشكل كالرجل او المرئة اذا كانت مالكة اشكال
من الشك في الذكورية التي هي سبب لعتق غير العمودين فيوجب الشك
في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكان انهم ينعتقون لبنائه
على التغليب وكذا الاشكال لو كانت مملوكة من الشك في الانوثية
التي هي سبب لانعتاقها على الرجل فيوجب الشك في عتقها والاصل بقاء
الملكية ومن امكان انعتاقه والتحقيق الحاقه في الاولى بالانثى وفي
الثانية بالذكر تمسكا بالاصل فيهما الرابع لا فرق في الحكم المذكور بين الملك
القهري كالمنتقل بالارث او الاختياري كالمنتقل بالبيع ونحوه لعموم
الادلة كما صرح به غير واحد من الطائفة الخامس انه لا فرق في الانعتاق
بالملك بين كل المملوك او بعضه من غير تقويم الباقي او كان غير ام
ام الولد وفيه خلاف اولا اختيارا او معسرا واما لو كان موسرا ففيه خلاف
قال الشيخ يقوم عليه وكيف كان اذا ملك احد الزوجين صاحبه بالشراء او اتهاب
او وصية او نحوها استقر الملك كما هو مقتضى العمومات فلا يمنع تقدم
عقد الزوجية من الشراء المقتضي لتحقق الملك ولم تستقر الزوجية المنافية لم
فلا يجتمع معه بل تبطل بلا خلاف على الظاهر المصرح في بعض الكتب بل
في ذلك انه موضع وفاق مومئا بالاجماع وفي مجمع الفائدة اذا ملكها
تبطل الزوجية اجماعا وهو الحجة مضافا الى صحيح محمد بن قيس وصحيح ابن
سنان وصحيح ابن يسار وموثق ابن عمار وغيرها من الاخبار الا انه مورد
ملك الزوجة لكني لم اجد قائلا بالفصل بينهما هذا والا فمقتضى القواعد
عدم البطلان لجواز اجتماعهما عقلا فيمكن بقاء الزوجية والمملوكية مع
التزام عدم تاثير سبب الملك في اباحة البضع وهو اذا كان المالك
الزوجة واضح اذ لا مدخلية لملكها في ذلك وان كان المالك الزوج فكذلك
ايضا اذ لا مانع من تفرد عقد الزوجية بالتاثير ولا يكون للملك اثر في الاسبا

لصادقة وجود المانع وهو الزوجية اذ جعلنا العلل الشرعية مؤثرات
واما اذا جعلناها معرفات لا مؤثرات كما هو المعروف في السنة الاصحاب
فلا مانع من اجتماعهما في التأثير لو لم يكن لكل منهما الاذ فيما ينافي الاخر والا
فاقتضاء التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على الحل فيرجع فيه الى الترجيح
ان كان والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضي الضوابط مع ان في المقام لا تنافي
بين الاحكام واما عدم القسم للمملوكة من حيث الملك على معنى عدم اقتضاء
الملكية له لا اقتضائها عدمه فلا ينافي ثبوته من حيث الزوجية كما لا يخفى
على من له ادنى بصيرة نعم يقع التعارض بين حكمها في صورة مالكية الزوجة
فانه من احكام المملوكة حرمة وطيها كما ان حليته من احكام الزوجية لكن
المرجح لبقاء عقد الزوجية موجود وهو الاستصحاب المقتضي لبطلان
اللاحق وبقاء السابق فتبين ما ذكرنا فساد ما توهمه بعض الاجلة من
مشايخنا تبعا لبعض اصحابنا من ان الحكم المزبور ثابت وان لم يكن الصحاح
والاجماعات المحكية معللا تارة بان التفصيل في الاية بين السببين في
استباحة الوطي في قطع للشركة واخرى بانه يلزم من بقاء الزوجية
اجتماع علتين على معلول واحد وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف
المسببات وبان احكام المملوكة تنافي احكام الزوجية كما في القسم
وغيره هذا والموقوف عليه خاصا او عاما مالك على المشهور لكن
لا يبطل به النكاح على المختار من ان الحكم المزبور على خلاف القواعد
لظهور الادلة الخاصة المتقدمة في الملكية المتعارفة التي يجوز البيع
والشراء فيها بل ربما يدعى صراحة صحيح ابن قيس في ذلك ولا كلام على
ما ذهبوا من ان الحكم على القاعدة لعدم وجود ما يصلح فارقا بين
اسباب الملك كما انه لا فرق عليه ايضا بين الدائم والمنقطع واما
على المختار فقد يدعى ذلك لظهور لفظة الزوجية الواردة في نصوص
المسألة في الدائم كما ادعاه بعض الاصحاب في غير المقام من باب الربا
وباب ان المريض اذا تزوج في مرض موته ولم يدخل بطل التزويج

ثم

وفيه ان المنقطع المتخذ له اتخاذ الزوجة لا المتعة له اتخاذ المستأجرة
كما اذا كان الاجل يصير زوجته عرفا ويشمله النصوص جدا ولان نقل
بالفصل بين افراده قطعا ولو ملك فزال الملك لفسخ بخيار ونحوه لم
يعد الا على قول من يقول ان الفسخ يرفع اثر العقد من اصله ولا يبطل النكاح
في الفضولي قبل الاجازة ولا يمنع عن الوطي سواء كانت ناقلة او كاشفة
فان اصالة عدم حصول الاجازة في ذلك كافية فما عن بعض الاجلة من
العزم لا وجه له ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر مولاه
على بيعه من مسلم ولو لاه بثمنه قد مضى مفصلا لنفي السبيل وكذا فيما
لو تبع في الاسلام وهو في يد كافر كالصغير اذا اسلم احد ابويه وكذا
لو كانا مسلمين ثم كفر المولى ويحكم بحرية من اقر على نفسه اذا كان مكلفا
رشيدا على الاحوط وان كان الاقوى العدم كما هو مشهور بالحرية
ولا معلوم الانتساب ولو شرعا الى ما يسلبها وذلك لعموم اقرار
العقلاء معتضدا بعدم وجدان الخلاف في الجواهر ولخصوص صحيح
عبد الله بن سنان واصالة الحرية لا تعارض الاقرار الذي يتنزل منزلة
البينة بالنسبة اليه ودعوى توقف صحته على الحرية مدفوعة بالنسبة
الى نفسه ولا يلتفت الى رجوعه عن اقراره السابق الذي لم يذكر له
تأويلا محتملا او ان اقام بينة على ما رجع اليه من دعوى الحرية لتكذيبها
اقراره السابق فلم تثبت حجيتها ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار عن
ملك لا تمليك ابتداء وكان المقر مسلما اجبر على بيعه كما هو واضح
ولو ذكر التأويل المحتمل كان يقول كنت ارى ان رقية احد الابوين
تقتضي رقية الولد ولم اعلم باعتاق احد ابوي حال الانعقاد او ان
المقر له بذل لي او سلني ان اجعل نفسي رقا له بين الناس ليكون له بذلك
شأن او اني كنت خائفا من حد الاحرار و من بطش ظالم جبار ونحو
ذلك امكن قبول البينة كما صرح به جماعة لعموم ادلة حجيتها وارتفاع
معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال وفي المقام فروع كثيرة

فليطلبها في كتاب الانفراد وكذا في الحكم بالرقية لو اشترى عبدا
صغيرا او ساكتا حين الشراء والتعريض للبيع فادعى الحرية بعد ذلك
لاصالة الصحة فعل المسلم لكن هذا انما يقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه السابق
اياها وبدونها لا تقبل معرض البيع سوقا او غيره مشهودا في
الرقية او لا قبل الشراء او بعده او حينه صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا
ساكتا او مقرا حملا للتعريض الذي هو فعل المسلم على الصحة واصالة
الحرية لا تعارض يد المسلم وتصرفه هذا واما النظر الثاني في احكام الابتياع
قد تقدم الكلام في جملة منها كالبحث فيما اذا احدث في الحيوان عيب بعد
العقد وقبل القبض فان للمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد
عند المصنف قد تقدم وجهه ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث في الثلثة كان
ذلك من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا والا فلا وفيما لو احدث
فيه عيب من غير جهة المشتري بآفة سماوية او نحوها لم يكن ذلك العيب مانعا
الرد باصل الخيار و وجه هل يلزم ارشه فيه تردد عند المصنف لكنه
قال الظاهر لا و اما لو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق
كما عرفت مستوفى فليرجع واذا باع الحامل من الحيوان انسانا
كان او غيره من كباره او صغاره فالولد للبايع وان لم يشترط فلا
يدخل في البيع على الاظهر وفاقا لجمع من القدماء بل المشهور على
الظاهر المصرح في الرياض لجملة العلامة وفي الجواهر للفقيه الاسلام
للاجماع كما عن الحلي مضافا الى الاصل وعدم اندراجه في مفهوم
الدابة او الامة عرفا وعن لغة لبني من الدلالات الثلث والفرق
كل منهما من الاخر في كثير من الاحكام كالتحرير والتدبير والوصية و
الوقف والارث وغيرها خلافا للشيخ في ط والقاضي في ب جد
ولو مع عدم الشرط وتوقف في س ويح ولا وجه له سوى دعوى
قضاء العرف والعادة بالتبعية على نحو تبعية البيض للبائض و
حقوق الدار وحريمها لها او دعوى التعبد للرواية الواردة

في تحرير

في تحرير الولد بتبع امه وان استثناء العتق محللا ابانه منها والكل
فاسد اما الاوليان فلما عرفت من المغايرة القطعية واختلاف الاحكام
الشرعية وان انفصاله لا يشتقض به الحامل بخلاف الاحجار من
يد او رجل او نحوها انما احتمله بعض الاجلة من التبعية العرفية
في صغار الحيوان كالشاة والصبي كما احتمل تخصيصها مع العلم بالحمل
وعدم ذكره فلعله من الرجوع الى قرائن الاحوال وقيام شاهد
الحال والا فالظاهر انتفاء العادة والتبعية مطلقا واما احتمال الدخول
تعبدا للرواية المزبورة ففيه اولا ان ثبوته في العتق لا يقتضي با
لتعدية الى غيره الا بالقياس المحظور وسيما مع وجود الفارق وهو
بناء العتق على التغليب والسراية دون غيره وثانيا انها مقتضية
لالغاء الاستثناء من البائع ولا وجه له فان الحمل ان كان جزء تعين
بطلان العتق لاقتضائه تعلق العتق بالجزء المعين لا المشاع وان
لم يكن جزء فلا موجب لسراية العتق سيما مع استثنائه فان السراية
في الاشقاص لا في الاشخاص وثالثا ان الحكم بالدخول في العتق
ايضا خلاف المشهور بل ظاهر المحكي عن الخلاف انه خلاف ما عليه
الاصحاب ورابعا انها معارضة بغيرها كالموثق سئلت ابا الحسن
الاول عم عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية لها جارية
نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة ام غير مدبرة
فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت
فقال لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة
دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد
رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير
امه فتلخص ذكرنا ان الحمل لو كان عند البائع فهو له الا ان يشترط المشتري
فيكون له لعموم ادلة الشروط كما انه لو حدث عنده يكون له ايضا
لكونه نماء ملكه واما لو شك في زمان حدوثه قال الفقيه الاسلام

في الجواهر انه له ايضا سواء كان يجيء العقد والحمل مجهولا معا او احدهما
معلوما والاخر مجهولا لتعارض الاصول من الطرفين في الصور
كلها فيبقى ظهور كونه نماء ملك المشتري سليما عن المعارض وفيه انه
قد تورد في محله ان اصالة تاخر المجهول عن المعلوم لا معارض لها
ولو سلم فنمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه من اصل ولا
من قاعدة فيجب ح الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع دعوى
دعوى كل منهما اللهم الا ان يكون دليله ما ذكروه في باب اللقطة
من الحكم بالملكية بما يوجد في الصندوق اذا لم يكن عليه يد غيره
وبما يوجد في داره ونحو ذلك وان لم يكن صاحب الدار والصندوق
عالما انه بل يظهر من جملة العلامة في الرياض وان علم انه ليس له
وان كان فيه ما فيه فانه يمكن ان يقال هنا بعد انصار ذو النماء
ملكا يملكه لا يوجد من النماء تبعا للاصل ما يعلم سبقه والموجب في
الحمل العرفي ولعله يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفي تحققه
بانعقاد النطفة تامل ثم انه لا خلاف في بيع الحمل مع الحامل سواء
كان بيعه على نحو الشرطية او الشرطية وكانا مقصودين بالذات
او احدهما بالذات والاخر بالعرض حملا او حاملا وجهالة الحمل
ذكورية وانوثية وواحدة ومتعددة وغيرها قادحة في الصحة
للاجماع المحكي عن بعض الاجلة وقضاء العادة بذلك واستمرار
السيرة فما في الروضة من التعليل لذلك بكون الحمل تابعا ان
اراد التبعية العرفية فقد عرفت ما فيها مع انه لم يذهب اليها
في صدد المسئلة وان اراد التبعية العرفية فقد عرفت ما فيها
مع انه لم يذهب اليها في صدد المسئلة وان اراد التبعية القصدية
والعرضية كما هو الظ فغير مجد اصلا لما عرفت انفا وح لا فرق
في العبارة المفيدة للدخول بين ان يقول بعتك الدابة بكذا وحملها
لك او بعتك الدابة وحملها بكذا وبين اشتراطه والاتيان بلفظ

الشرط

الشرط نعم قد يتعين الاتيان بلفظه فيما لو جهل وجود الحمل
فاراد اشتراط تملكه على تقدير وجوده لامتناع ادخاله في البيع
بتمامه مع عدم العلم بوجوده والظاهر انه لو شرط ذلك لم يكن له
له الفسخ لو تبين عدمه ولو اشترطها بان شرط مثلا فسقط الولد من غير
فعله قبل القبض او بعده في زمان الخيار رجع المشتري على البايع بحصة الولد من الثمن
بنسبة لان للحمل ثمنا والدابة حال الاجهاض مريضة فان نقص
فيهما ايضا كالعيب مضمون على البايع موجب للارش طريق ذلك
ان تقوم الامة حاملا ومجهضا لا حائلا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن ومن
هنا ظهر ان الصواب تبديل الحائل بالمجهض ولعل من عبر به اعتبار
صفة الاجهاض كما هو الواقع لاختلاف القيمة اختلافا بينا
هذا كله مع الشرط اما لو لم يشترط المبتاع فاجهضت قومت حائلا
ومجهضا اذ لا مدخلية للحمل في التقويم كما لا يخفى ويجوز ابتياع بعض الحيوان
مطلقا ماكول اللحم او غيره مذبوحا كان او غيره سواء لم يرد ذبحه او اراد
وذبح او بدا له عنه مشاعا اذا عين على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف
والربع ونحوها للاصل والعمومات السالمة عن المعارض مضافا
الى السيرة المستمرة والاجماع على الظاهر المصرح به في كلام جملة
من الاصحاب ودعوى الجزم بعدم جواز بعض المشاع في المذبوح
كما وقعت من بعض الاجلة من مشايخنا معللا بعدم ارتفاع
الغرر قبل الوزن لا وجه لها بعد ما عرفت سيما بعد وضوح المنع
من اعتبار الوزن فيه للسيرة الجارية في امثال زماننا ولو
اطلق الكو معينا نسبته ولم يقيده بالاشاعة انصرف اطلاقه اليها
مضافا الى حمل فعل المسلم على الصحة هذا اذا كانت النسبة معلومة
فلو لم تعلم النسبة كالجزء والنصيب والقسط لم يصح بيعه للجهالة
وما ورد في حمل الجزء على العشر او السبع والسهم على الثمن والشيء على
السدس فمقصور على مورده وهو الوصية دون غيرها واما البيع

الجزء المعين كاليد والرجل او النصف الذي على الراس او يلي الرجلين
ونحو ذلك فظاهر الاكثر وصريح اللمعة البطلان في جميع الصور المفروضة
في المشاع وفيه مناقشة اذ لم يكن في المسئلة اجماعا لقضا العمومات
بالصحة مطلقا الا في صورة وهي ما اذا لم يرد ذبحه واراد بقائه للركوب
ونحوه لانتفاء الشرط العدمية والحال هذه ودعوى تحقق الجهالة
في الصور المزبورة مطلقا ممنوعة في اكثر الاجزاء ولذا صح استثنائه
مع انه في معنى البيع ومن هنا يحمل الاجماع المحكي الشامل للصور
المفروضة مطلقا على الصورة الخاصة المزبورة كما ان فتوى الشهيد
في ضة وجماعة من قدمائنا الاجلة بالصحة في بيع المذبوح او
ما يراد ذبحه ما يؤيد الحمل المزبور وايضا فان القول بالفساد
في الصورة المزبورة خاصة بيعا واستثناء والصحة في البقية كلك
لا تخلو عن قوة الا ان في رواية السكوني ونحوها المروي عن
العيون ان البايع يكون شريكا بنسبة قيمة ثنياه ومستثناه فلو
قوم الشاة بجميعها بعشرة وبدون المستثنى تسعة كان البايع شريكا
بالعشر وبه افتى في محكي النهاية وف وط وكلا ريب في ضعفه لقصور
سند الرواية اولا وعدم مقاومتها للقواعد ثانيا ومخالفتها للاعتبار
ثالثا فان الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي جدا فلا اعتماد
على اطراحها او حملها على التراضي بالشركة بالنسبة بعد التعيين او حملها على
الحيوان المراد ذبحه وبدا للبايع او المشتري بيعه فعدم الذبح فانه ح
ليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس ونحوه بالنسبة الى الزيادة
في قيمة الحيوان بالبقاء فان الزيادة المزبورة تلحق مال الراس والجسد في
حيوة الحيوان وبقائه عليهما فما حصل من الاجتماع ملك لهما فلا مخالفة
للقواعد فهذه الشركة من قاعدة بتبعية العقود للقصود وتسلط
الناس على اموالهم وانه لا يحل امرء الا بطيب نفسه وانه لا يجوز اكل
المال بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض حتى يقال انه من منفردات

الامامية

الامامية لكونه مخالفا للقواعد الشرعية ونقل عليه اجماع الفرقة
لعموم العقود جنسا ونوعا وعموم الشروط وانتفاء الغرر وتميز الثنيا وبما
ذكرنا ظهر وجه الحكم بالصحة في قوله **ولو باع واستثنا** البايع **الراس والجلد**
او احدهما **صح** كما بان وجه حكمه ره بالشركة بقوله **ويكون شريكا مع**
المشتري بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني بعد حصول البدا للمشتري عن بيعه
ونحوه لبرء المرض او السمن او الازدياد في القيمة او الركوب احسن كما في البعير
او لمصلحة اخرى فيما انعقد صحيحا بتراضيهما خاليا عن الغرر والجهالة لمعلومية
حد الراس والجلد وجزئي ازدياد اللحم وضخامة الجلد والعدم مما يتسامح فيه
عرفا بحيث لا يعتنى به وحصل البدا لما ذكر من المصالح فالحكم بالشركة دفعا
للضرر الحاصل بالبقية لان الرواية عند الشيخ معمول بها وعن اتباعه
وعن كثير من اصحابنا الاجلة بل عند من لا يعمل الا بالادلة القطعية فهذه
الرواية منجبرة وان كانت في حدها ضعيفة ولعله يشير الى ذلك كلام الشهيد
في س قائلا ولو استثنى الراس والجلد فالمروي الصحة فان ذبحه فذاك والا
كان للبايع شريكا بنسبة القيمة اذ نرجح بعد التامل الى ما ذكرنا بل يمكن
ان يكون هذا هو المراد من كلام المفتين بذلك بقرينة ما ذكره بعضهم
من انه مما انعقد عليه اجماع الامامية والاتيان اريد منه مطلقا سواء
كان القصد الذبح او لا فلا اجماع قطعا بل يمكن القول بذلك جدا بل
في الجواهر يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه فيما هو اوسع دائرة
من العقود المملكة كالصلح ونحوه فضلا عن البيع فبنى بما ذكرنا ان
الاقوال الاربعة مبنى من حكم بالصحة بمقتضى ظاهر العقد وتملك
جزء الراس والجلد فيكونان شريكين في تمامه وبين من حكم بالصحة
في المذبوح والبطلان في غيره كما في القواعد لارتفاع الغرر المانع
فيدخل في العموم دون غيره وبين من حكم بالصحة في المذبوح
وما يراد ذبحه دون غيرهما كما في لك وتحقق الحال في الاقوال
ما عرفت ويؤكد المصنف ره ذلك الحكم كغيره بقوله **وكذا لو اشترك**

اثنان او جماعة في حيوان او شرط احدهما لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله
صحيحة الغنوي او عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع
فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس و
الجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير فقال لصاحب
الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا
الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل
الاستثناء المزبور في المسئلة السابقة كالعلامة وغيره ولعل المسئلة
اجماعية كما يظهر من جامع المقاصد في جواب مؤاخذة المصنف من الفرق
بين المسئلتين بانه لا جواب له الا باحد الامرين اما ان يكون في مسئلة
الشريك مجمعا عليه فيحمل بالاجماع في موضعه او بان رواية هرون
صحيحة بخلاف رواية هرون صحيحة بخلاف السكوني والذي يقتضيه
النظر البطلان مطلقا ان يلزم من ذلك مخالفة الاجماع ومن الرياض
قائلا اني لم اقف على مخالف هنا الى ان قال وهو كما ترى ان لم ينعقد
الاجماع على خلافه وفي مفتاح الكرامة بل ابن ادريس وافق هنا
وشدد النكير على الشيخ في تلك ولعل الوجه في ذلك انعقاد الاجماع
ولا فرق في الحكم بين مورد الخبر وغيره لكن الظاهر منه الحيوان المقصود
بالذبح للاكل لا مطلقا فلا وجه للتعميم وانه ينتقل الى الشركة اذا ابدا
لهما او لغير الشريك فيه بالراس والجلد دفعا للضرر لو طالب بهما
لا اذا ذبح فانه ح ما اراد الشركة لاجله كما يقتضيه اطلاق نهاية
الجماعة لكن يمكن تنزيلها عليه لتمسكهم بالرواية والا يلزم اخصية
الدليل على المدعى مع كونه على خلاف القواعد فيقتصر على القدر
المتفق عليه ووجه الشركة كما يظهر منه الشركة على حسب قيمة
الراس والجلد الغير المنافية لملاحظة الثمن في الخبر لو جوعها
اليه الذي به صار شريكا مما هو نسبة الى ثمن باخذه ثلثا او خمسا
فكك بعد البدا فظهر ان الخبر المفتي به من الجماعة حتى احتمل انه

اجماع

انه اجماعي بل لعله مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة كما انه بان ان عمل
الاصحاب غير منطبقة على المراد منه المذكور الذي هو المستند لها تمسكوا به
وتخفيف ما عرفت والمراد بالمال في المتن وغيره قيمة الراس والجلد بها
صار شريكا ولو قال العين حيث كانوا اصيبين به في اصل المبيع فلا يكون مخالفا
للقواعد بل على طبقها بحمد الله لا اشكال في المسئلة وذلك من بركات اهل
البيت العصمة عليهم الف الاف الثناء والتحية فبالتامل فيما ذكرنا بان
دفع المنافيات وكيفية الاشتراط ولعوضيته وان المدار على النسبة الثمن و
عليه لو اشترك خمس على ما يريد ذبحه اربع على قوائمه الاربع على وجه التشريع
في الثمن لكل خمس مع التراضي صح للعمومات ولعدم المانع من الغرر والجهالة
وغيرهما فلو بدا لهم فلكل بالنسبة الى الثمن ولو اختلفوا في البقية فالنسبة
للالثمن لو زاد دفعا للضرر فتدبر **ولو قال** شخص لآخر **اشتر حيوانا بشركتي صح**
للاصل والعمومات **ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن** بلا خلاف ولا
اشكال كما صرح به غير واحد لان المستفاد من الامر بالشراء وما يفيد مفاده
توكيل في الحقيقة عرفا والظاهر من الشركة المطلقة هو التسوية والشركة
في كل جزء جزء مع عدم ما يدل على الترجيح فتكون في النصف الا اذا اراد
الاقل او الاكثر فانه يتبع ح مع التصريح فلو تنازعا في القدر فمع الدعوى
انه كان في الارادة حلف الامر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نفى
ما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف
احتمل ذلك الثلاثة لعرف وتقديم الموكل لان الوكيل يدعي زيادة و
الاصل عدمها وفيه ان ذلك مناف لقاعدة تصديق الوكيل كما
هو واضح **ولو اذن احدهما للآخر** صريحا او فحوى **ان ينقد عنه** ما عليه من
الثمن **صح** قطعا ورجع عليه بذلك جزما ودعوى ان الاذن اعم
من اشتراط الرجوع بان يكون متبرعا فاسدة لان الظاهر منه عرفا
الرجوع ولم يحصل ما يقتضي التبرع ولم يدل عليه باحدى الدلالات
الثلث فلم يسقط الاستحقاق وبالجملة لا ريب في انه لو ادى باذنه

رجع اليه والا فلا لانه متبرع فی اداء دین صاحبه وقد تقرر ان متبرع باداء
دین غیره لم یرجع بذلك الیه ولو اتلف ما اشتری علی الوجه المزبور فیما
اذا کان من المشتری کان بینهما لکونه مشترکا بینهما وکان له الرجوع علی الآخر
بما نقده عنه باذنه الظاهر فی ارادة الدفع عنه والرجوع به علیه
فهو کالوکیل عنه فی القرض وهذا مما لا کلام فیه انما البحث فی الدفع عنه بمجرد
الامر بالشراء علی الشرکة والظاهر عدم الرجوع اذا لم یکن قرینة تقتضی
الدفع عنه کالشراء من مکان بعید لا یدفع المبیع حتی یدفع الثمن خلافا
لابن ادریس ان قضیة الامر الاذن فی النقد والا لم یتحقق الشرکة وفیه منع
ظاهر الا ان یقال ان الاذن فی شراء ما لم یسلم الا بعد الثمن بتمامه مستلزم
للاذن فی اداء الثمن وجهان بل قولان ظاهر الاکثر العدم وهو الاقوی
لانتفاء الدلالة لغة وعرفا ولو التزاما خلافا لابن ادریس ومنه یظهر
ان الاذن بالشراء علی الشرکة غیر دال علی الاذن بالقبض عنه نیابة ولو
التزاما الا ان یکون قرینة فلو تلف بعد قبضه بدون اذنه لم یکن
بینهما هذا ولو قال له اشترجو اما مثلا بالشرکة والربح لنا جمیعا ولا خسران
علیك لو خسر فیه تردد ینشأ من عموم حلیة البیع والتجارة عن تراض
ووجوب الوفاء بالعقود والشروط والاجماع عن السید فی الانتصار
ومن انه مخالف لما دل علی تبعیة الربح والخسران لرؤس الاموال فیکون مخالفا
للسنة التی بمخالفتها یکون مخالفا للسنة التی بمخالفتها یکون مخالفا الکتاب
ایضا وفی المسالك کونه مخالفا للمذهب وعن الغنیة الاجماع والاقوی
الجواز الظاهر فی میله الیه بل ذهب الیه جماعة من اساطین الفن
کالادل وهو صحیحة رفاعة سألت ابا الحسن ع عن رجل شارك
اخرفی جاریة له فقال له ان ربحنا فلك نصف الربح وان وضعنا
فلیس علیك شیء فقال لا اری بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب
الجاریة وخبر ابی الربیع عن الصادق فی رجل شارك رجلا فی جاریة
له فقال له ان ربحت فلك نصفه وان وضعت فلیس علیك شیء فقال

لا باس بذلك اذا کانت الجاریة للقائل وعن السرائر قال بعد ان
حکی ذلك عن الشیخ ره انه غیر واضح ولا مستقیم لانه مخالف لاصول
المذهب لان الخسران علی رؤس الاموال بغیر خلاف فاذا شرط احدهما
علی الاخر کان مخالفا للکتاب والسنة ورده فی الدروس بانه لا یلزم
تبعیة المال لمطلق الشرکة بل للشرکة المطلقة ومن هنا قال الاقرب
تعدی الحکم الی غیر الجاریة من المبیعات ضرورة عدم کون المسند
خصوص الخبرین بل هما مؤکدان لمقتضی العموم وفیه فضلا عما
فی التنقیح من الاجماع علی عدم اطراد الحکم فی هذه الصورة منع شمول
العمومات لمثل ذلك الذی لم یعلم شرعیته فی نفسه کی یکون الشرط
ملزما له والاجماع معارض بمثله والخبران غیر صریحین مع انهما وردا
الجاریة وکون المشارك هو المالك واحتمالهما للصحیح منهما الحکم بنفی الباس
معلقا علی طیب النفس بعد ظهور الخسران کونه من باب الاحسان اذ
الناس مسلطون علی اموالهم فاذا ترك ما له فلا حرج علیه واحسان له
واما لزوم الشرط فلا دلالة للروایة علیه وذیل الاخرى مشعر بجواز ذلك
ولعل ان ذلك معاولة بین المالك وغیره لیساعده علی البیع او نحو ذلك
لا انها شرکة حقیقیة فیفرق بلین لتخصیص ما دل علی التبعیة مضافا
الی اصالة عدم النقل والانتقال مع هذا الشرط ومثله لو شرط علیه
الخسران دون الربح او شرط علیه ان لا یکون له ربح ولا علیه خسران
وعلی فساد الشرط هل یفسد العقد او لا وجهان بل قولان سیاتی التحقیق فیه ویجوز
النظر الی وجه المملوکة ومحاسنها المشتراة بمحل الرقبة اذا اراد شراءها
بلا خلاف فی ذلك بل علیه الاجماع فی عبائر الجماعة وهو الحجة کالمعتبرة
مثل روایة ابی بصیر عن الصادق ع عن الرجل یعترض الامة لیشتریها قال
لا باس بان ینظر الی محاسنها ویمسها ما لم ینظر الی ما لا ینبغی له النظر الیه
وروایة حبیب بن معلی قال قلت لابی عبد الله ع انی اعترضت جواری
المدینة فامذیت فقال اما لمن یرید الشراء فلیس به باس وروایة

عمرو بن الحارث وقرب الاسناد عن الحسن بن طريف وضعف الاسناد
مجبور بعمل الاصحاب وفي بعضها دلالة على ما في التذكرة من جواز
النظر الى عدا العورة والاقتصار على ما في البيان قوي لا صالة
حرمة النظر والقدر المتيقن من الخروج عنها ذلك دون غيره والقول
بان التعريض للبيع يفيد الاذن بذلك مطلقا فيجوز ذلك مدفوع بمنع
افادته ذلك اولا ومنع تسويغ الاذن ذلك ثانيا لعدم كون النظر
تصرفا في ملك الغير وعدم كون الاذن تحليلا حتى يسوغ الاذن فان التحليل
اما عقد او ملك يمين وكلاهما مقتضيان لجواز اللمس والنظر حتى الى
العورة والوطي من دون خصوصية لبعض دون بعض كما هو المعروف
في كلام العلامة في كره واما سقوط حيا الحيوان بالنظر كما في بعض
الروايات فليس من حيثية التصرف بل من حيثية الحدث ومن هنا
ظهر ضعف ما ذكره بعض الاجلة من التعليل للحكم المزبور للاصل وبان
المعروض للبيع يفيد الاذن وفي الحاق نظر المرئية المملوكة اذا اراد
شرائه بالوجل المريد شراء الامة وجه الا ان الاحوط خلافه ولا فرق في
جواز النظر بين الاصيل والوكيل في الشراء والفضولي على اشكال
وفي جواز توكيل المشتري بالنظر خاصة وجهان اقربهما العدم ويستحب
لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند شرائه لرواية زرارة قال كنت جالسا عند
ابي عبد الله عم اذ دخل عليه رجل ومعه ابن فقال ابو عبد الله عم ما
تجارة ابنك قال التخنيس فقال ابو عبد الله عم ما تجارة ابنك قال النخس
فقال ابو عبد الله عم لا تشتر شيئا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين
ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا
فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق
عنه باربعة دراهم والمراد هي الشرعية كل واحد منها دوانيق
و منه بان استحباب ان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه كالاقتصار بالمنصوص
اولى واطلاقها تشمل المملوك والمملوكة والصغير والكبير ومورده
الشراء

الشراء وقيل مطلقا ولو في الانتقال بنحو من الصلح والهبة وهو جيد
والظاهر انما ذكر للمالك ولا يثبت لوكيله والاولى ترك التسمية
باسما الانبياء والاوصيا عليهم السلام لخوف الاهانة بالاستخدام
ويكره وطي من ولدت بالزنا ابا وام معا او احدهما في وجه قريب
بالملك والعقد للنقص والغضاضة وفوات النجابة الاجداد وجوي
اشد بينهما في العقد كما عن بعض بعيد الا ان ههنا اشكال وهو ان
الوطي في العقد يجب في بعض الاحيان فكيف بالكراهة المتضادة
مع الوجوب ويمكن دفعه بان المراد من الوطي النكاح وفيه انه
خلاف ظاهر كلماتهم والروايات ايضا نعم قد يدفع ذلك بالتزام
الكراهة فيما لا يجب عليه من الاحيان خاصة الا انه مشكل لشمول العلل
المزبورة للاحيان وللوطي الواجب ايضا كما لا يخفى فالاولى ان يقال
ان الكراهة ثابتة في مطلق الوطي الا ان في الواجب منه مشروطا
بامكان تركه شرعا كان يرضيها بصلح ونحوه وعن الحلي الحكم بتحريمه
مستندا الى ان ولد الزنا كافر والكافر يحرم نكاحه مطلقا والمقدمتان
ممنوعتان وتشديد الحرمة والكراهة بطلب النسل لترتب معظم
الفساد عليه وفي تعديه فعل فلا يطلب الولد منها بان يترك
الامناء او يعزل او غير ذلك ومن رواية زرارة يظهر كراهة
ان يرى المملوك ثمنه في كفة الميزان لخبر ينبئ عن الفساد فيه وقيل بها
مطلقا تنزيلا للخبر على المعتاد من وضع الثمن في كفة الميزان
وفيه انه لم يجر في النقدين الا بالتكلف النظر الثالث في لواحق هذا الباب
وهي مسائل الاولى ان الامة و العبد قنا او مدبرا او مكاتبا لا يملك
عينا ولا منفعة مستقرا ولا منزلا لاخبار او قهرا عند اكثر علمائنا
وفي السرائر ان العبد عندنا لا يملك شيئا لقوله تعالى عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وعن ط انه وان ملكه مولاه لا يملك عندنا و
ظاهر الاجماع عليه كما حكى دعواه صريحا عن الشيخ وعن العلامة

واشعادا عن المرتضى وكل من هذه الاجماعات حجة مستقلة كما لانه
الشريفة فان وصف العبد بانه لا يقدر على شيء بمنزلة الحكم
به عليه حيث ان الصفة هنا كاشفة عن معنى موصوفها مساوية
له فى الصدق بقرينة المقام ودلالة السياق وان كان الاصل فى الوصف
ان يكون مخصصا بل قيل ان تخصيص التخصيص لا يبقى للمملوكية خصوصية
لعدم انفكاك العبودية عن المملوكية وان كان فيه ان العبد قد
يستعمل فى عباد الله الا ان يقال ان الغالب فيه الاستعمال مع الاضافة
والشيء فى الاية نكرة وقعت فى سياق النفي فيعم نفي القدرة على الملك
الحاصل بواسطة الاسباب الملكة القهرية بعدم القول بالفصل
بين الطائفة من هذه الجهة ودعوى ان العبد نكرة مثبتة لا يفيد
العموم حتى يثبت الحكم فى كل عبد مدفوعة بان توصيفه بالمملوكية
التى هى ثابتة لجنس العبد يشعر بالاطراد لثبوت العلة فى جميع افراده
كما ان دعوى انساق الحجر فى التصرف من الاية بقرينة قوله ومن رزقناه
الاية ممنوعة ايضا ان لم نقل بكونها مشيرة للعموم على ان الاقتضاء
الذاتى ادخل فى ضرب المثل واوفق بارادة البرهان على عدم القدرة
مضافا الى الاستناد اليها فى الاخبار الواردة فى منعه من النكاح
والطلاق القاضى بالعموم الشامل لنحو التملك وغيره وان كان يجب
تقييدهما بما اذا كان مزوجا امة المولى لما تعرفه فى باب النكاح
من ان المشهور كما قيل كون طلاق غيرها بيده ودعوى صراحتها
فى ارادة عدم القدرة بدون الاذن ليست بشيء جدا كما لا يخفى على
المتامل فيها كدعوى دلالة الاية بذلك فى نفسها خصوصا بعد
تسليم كون النكرة فى سياق النفي يفيد العموم ومما يدل على عدم الملك
قوله تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فان المراد
نفي الشركة فى جنس الرزق لا فى شخصه اذ لا فرق فيه العبد والاحرار
والاخبار منها ما ورد من ان العبد وماله لسيده ومولاه كصحيح ابن

بقي

فيسو عن ابي جعفر قال المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله
والمناقشة فيه بان اللام فى لاهله وان كان ظاهرا فى الملكية الا
ان اضافة المال الى العبد ظاهرة ايضا فى الملكية والاختصاص له
وحيث لم يجتمعا وجب المصير الى التاويل فى احدهما بنحو من التوجيه
وهو ارادة جواز التصرف على معنى ان ما يجوز للعبد التصرف فيه فهو
ملك لاهله او ما هو ملك للعبد يجوز التصرف لمواليه فيه وحيث
لا مرجح وجب التوقف وبخرج الرواية عن الحجية مدفوعة اولا بان
مفاد الاضافة هو انتساب المضاف بالمضاف اليه نسبة ناقصة
والمستفاد من اضافة اسم المعنى هو انتسابه اليه فى خصوص وصفه
العنوانى واين هذا من الاختصاص الا ترى ان الاضافة فى قولك محبوب
عمرو او مطلوب زيد ونحوها لا يفيد الاختصاص اصلا كيف ولو كان
كذلك قولك الله ربي وخالقي ونحوها دالا على عدم كونه تعالى ربا
وخالقا لغيره وهو ظاهر البطلان وفيه انها ان لم تفد الاختصاص
بحسب الوضع فتفيد بحسب الانتساب قطعا فان انتساب المال
الى العبد يمنع عن انتسابه الى غيره كما فى مملوك زيد ومكتوب عمرو
فانه يمكن ان يكون جميع ذلك الشيء مملوكا او مكتوبا بالشخصين و
ثانيا بما ذكره جدي العلامة فى الرياض ره من وجود المرجح فانه قرينة
على صرف التوجيه الى اضافة المال الى العبد فى ثمة لعطفها له
على نفسه المملوكة للسيد المقتضي لان يكون مفاد اللام هو الملك و
استعمالها هنا فى غيره من استعمال المشترك فى معنييه او فى حقيقته
ومجازه وهو مرغوب عنه الا ان يقال يمنع ارادة المعنى الحقيقي بالنسبة
الى رقبة العبد ايضا بل المسلم ثبوته بالنسبة اليها فى نفس الامر واين
هذا من ارادة ذلك من نفس اللفظ لجواز ارادة عموم المجاز الشامل
للملك وجواز التصرف منه كالانتفاع الذي يستعمل فيه كثيرا واما
فبقي الاشكال بحاله من انه لا مرجح لاحد التجوزين على الاخر و كذ

يدفع ذلك بان التاويل في لفظة لها له اولى من التاويل في لاهله
لظهور الاول في الملكية باعتبار ظهور الاضافة في كونها لامية
وصراحة الثاني فيها وان كان فيه ان كلمة ما في ما له كما يحتمل ان يكون
جزء كلمة يحتمل ان يكون موصولة ومنها يضعف هذا المرجح ايضا الا انه كلا
الاضاف رجحان التاويل فيما ايضا لدوران الكلمة بين الاحتمالين ولا كذلك
كلمة لاهله مع ان الظاهر انه جزء كلمة ويؤيده الكلام المشهور في السنتهم
ان العبد وما في يده كان لمولاه مضافا الى ان ظهورها في الموصولية
الصريحة في الدلالة على الملكية او احتمالها لو سلم مدفوع بالقرينة القائمة
المزبورة الناصة في انتفاء الملكية المعتبرة الشرعية عنه فان الملك
اللغوي والعرفي اعم من الشرعي ولذا يقال للجاهل بحرانه ملكه عرفا ولغة
وليس يملك شرعا وكذا الاموال التي يكتسبها المرتد الفطري وفي [illegible]
فانها ملكه لغة وعرفا وليست ملكا له بل لوارثه شرعا فظهر ان بعض
الروايات انشأ الحكم بكون ذلك العبد عرفا ملكا للموالي شرعا ومما
ذكر يظهر انه لا وجه للتاويل ايضا فيما له بناء على كون ما جزء كلمة وان
الاضافة لامية بكفاية ادنى ملابسة في الاضافة فان اضافة المال
الى العبد يفيد ان المال له عرفا ولغة وقد عرفت انه اعم من ثبوته
له شرعا ومنها ما ستسمعه من النصوص القاضية بان ما بيد العبد
للبائع مطلقا كما في اكثرها او مع الجهل الا ان يشترطه المشتري وقد استدل
بها جدي العلامة الغروي بحر العلوم في مصابيحه ومنها ما ورد في
حرمانه من الارث وانما له بعد موته لسيده بعد ملاحظة الاجماع
والنصوص على عدم استحقاق اليد ذلك ارثا اذ لا توارث بين الحر و
العبد فانها يكشف عن سلب قابلية للملك وانما اكتسبه من المال
لسيده ومنها ما ورد من النصوص في منع وصية المملوك والوصية
له من غير المالك الا بقدر ما يخرج منه ان كان بعضا وصرف وصيته
المالك الى عتقه واعطائه الفاضل منها بعد العتق اذ لا يظهر وجه

لذلك

لذلك سوى عدم قابلية للملك الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع
لمظانه من الاخبار وهنا مضافا الى التايد باصالة عدم الملك مع
الشك فيما يخرج عن حكمه وهو مملوك فكيف يكون مالكا مع ان مالكيته
لغيره موضوع مالكية نفسه ولاستلزامه ان يكون مالكا لمالكه في بعض
الاحوال وايضا ما يكتسبه العبد من فوايد ملك المولى فيكون تابعا
وايضا استقراء الاحكام الثابتة للمملوك كالحكم بعدم صحة الوصية
له وعدم وجوب الزكوة والخمس والحج ونفقة القريب عليه وبان
جناية العبد متعلق برقبته دون ماله وان العبد اذا اصاب شيئا وهو
محرم فهو على مولاه ان اذن له في الحج الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة المنتشرة
في ابواب الفقه والحديث التي لا يلائم الا عدم الملك وقال جدي
العلامة الغروي في المصابيح فان التامل في مجموع تلك الاحكام
والنظر اليها بامرها يقتضي القطع بابتنائها على استحالة ملك العبد
وان تطرق المنع الى دلالة كل حكم منها عليه بانفراده فتدبر انتهى وقيل
يملك فاضل الضريبة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها ما يؤدي
العبد الى سيده من الخراج المقدر عليه وهو المروي صحيحا ويملك ارش الجناية
خاصة او مع فاضل الضريبة على قول اخر مجهول لم يعرف قائله كالاول
وعن الشيخ في يه فيملكهما وما لكه مولاه تمسكا في الضريبة بصحيحة عمر بن
يزيد وفي ارش الجناية بموثقة اسحق بن عمار في رجل وهب لعبده الف
درهم او اقل او اكثر فيقول حللني الجزم مع ملاحظة انها خاصة والادلة
النافية للملك عامة والخاص مقدم وهو حسن مع المكافئة لكنها
مفقودة بعد ملاحظة اعتضاد العمومات النافية بالشهرة العظيمة
وغيرها من المرجحات العديدة المتكاثرة مع انه عبارة الحكمية غير
واضحة الدلالة على ملك فاضل الضريبة او ارش الجناية بل لا يقتضيه
كما لا يخفى على من تاملها ومع ذلك كله مال المصنف الى القول بالملك
مطلقا حيث قال ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن

للسيد حال الحيوة وفي الكل نظر لمنع شمول العموم لغير الاحراد وللاكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة او بتمام انفا ولمنع توقف الغنى على ملك المال بل يكفي حصول الكفاية ورغد العيش ولو بالعيلولة من الغير ولو اريد بالغنى ما يستند الى الملك خاصة كما ذكره السيد لم يكن عدمه في حق المماليك مانعا لهم عن التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى اذا كان النكاح باذنه ولا وجوده موجبا لهم بنفسه لتحقق الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك وذلك خلاف ما يقتضيه سياق الاية وحمل سلطنة المال على سلطنة النكاح قياس مع الفارق لانه لما ملكه لم يملك السيد ازالته عنه بخلاف المال لصحة امكان ان يقال ان المراد من ملكية البضع الاستحقاق كما يقال زيد يملك احضار المجلس الحكم واما الاخبار فالاول منها غير نقي سندا ودلالة ومعارض بما دل من الاخبار على ان مال العبد المعتق لسيده وان لم يشترط فتنزيله على الاستحباب الاشتراط بقرينة على التحرير ايضا متعين والثاني غير واضح الدلالة لامكان ان يكون الزامه باعطاء المال الموجود قبل عتقه لكونه مال السيد والا فلا يظهر وجه التفصيل غيره والثالث محمول على المكاتب لعدم مقاومته لما مر من الادلة واما ما ذكر في بيان المراد من النصوص الدالة على انما له لمولاه اذا بيع او اعتق ففيه ما لا يخفى بعد ما عرفت ما ذكرناه من المراد منها وبالجملة هذه الاخبار الدالة على الملكية بعد تسليم الدلالة ينبغي حملها على ما لا ينافي النافية لفقد المكافئة في مقام المعارضة من جهات عديدة فان القول بعدم ملك العبد مطلقا اقوى ووفاق للسرائر والتحرير ولف وكره ويتروعد وجامع المقاصد وضه واللمعة والرياض والمصابيح والمناهل بل المشهور كما عرفت

المسألة الثانية المشهور المعروف ان من اشترى عبدا له مال كان ماله

لمولاه

له المولى كما هنا وذهب اليه الفقيه الاستاد في الجواهر وجماعة من الاصحاب وذلك لاطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه الشامل للحر والمملوك من الحيازة والصيد والعمل والهبة وغير ذلك وظاهر اضافة الاموال اليهم ووصفهم بالغنى في قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وثبوت السلطنة لهم على النكاح والتحليل وان كان باذن المولى وظواهر بعض الروايات كقول ابي الحسن عم في رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك لا يبدأ بالحرية قبل المال بل يقول لي مالك وانت حر برضا المالك ولعل وجه الدلالة كما يظهر من بعضهم انه عم نهى عن تقديم الحرية لانه اذا قدم التحرير فلا تسلط للمالك على اخذ مال العبد حر بصيرورته حرا ولا كك لو تقدم الاخذ بناء على الاجماع المحكي عن العلامة على جواز اخذ المولى المال من العبد ومن قول الصادق عم للسندي الذي سئل ان تكلت لمولاي يبيعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم ان كان يوم اشترطت لك مال فلك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وما مضى من نفي الربا بين السيد وعبده كالولد والوالد الظاهر في ثبوت الملك له ايضا واما النصوص الدالة على انما له لمولاه اذا بيع او اعتق او مات فالظاهر ان المراد هو بقاء سلطنة البايع عليه التي تثبت على المال حال العبودية ولا دليل على زوالها بزوال الملك فقوله عم انما باع نفسه ولم يبع ماله خلافه ودعوى الاجماع على الانتقال الى ملك المولى ممنوعة اشد المنع ولو سلمت ثبت المطلوب ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملك للعبد حتى يتجه انتقاله نعم المسلم منه ومن النصوص بقاء السلطنة التي كانت للمولى قبل البيع والعتق والموت فلا يبعد التزام كون الرقية باقية على حكم مال العبد وان كان سلطان التصرف للمولى ولا يعارضه سلطان المولى الثاني او العبد نفسه بعد تخلي حق المولى الاول على وجه لا شركة معه ومن ذلك يظهر ان عدم كون ذلك من الارث في حال الموت بل هو شيء ثابت

عليه

